

بسم الله وبعد: تم الرفع بحمد الله من طرف بن عيسى ق متخرج من جامعة المدية سنة 2007

للتواصل وطلب المذكرات :

بريدي الإلكتروني: benaissa.inf@gmail.com

MSN : benaissa.inf@hotmail.com

Skype :benaissa20082

هاتف : 0771087969

دعوة صالحة بظهر الغيب....

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة -
كلية الحقوق

إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري

****

مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص
– فرع القانون العقاري -

إعـــداد الطالبة
براهامي سامية

إشراف الأستاذ الدكتور
بوبنديـــر عبد الرزاق

لجنة المناقشة :

أ . د . دردوس المكي أستاذ التعليم العالي جامعة منتوري قسنطينة رئيسا

أ . د . بوبندير عبد الرزاق أستاذ التعليم العالي جامعة منتوري قسنطينة مشرفا

د . زعموش محمد أستاذ محاضر جامعة منتوري قسنطينة عضوا

2008 – 2007

بسم الله الرحمان الرحيم

مقدمــــــــــــة

إن عقد بيع العقار قي القانون الجزائري عقد شكلي لا يكفي لانعقاده تراضي المتعاقدين ، البائع و المشتري ، بل يجب أن يصدر التراضي في الشكل الذي عينه القانون .

فقد أوجب المشرع في المادة 12 من الأمر رقم : 70 – 91 المؤرخ في : 1970/12/15 ، و المتضمن قانون التوثيق أن يحرر عقد بيع عقار مبرم ابتداء من تاريخ سريانه الموافق لأول جانفي 1971 ، في شكل رسمي تحت طائلة البطلان .

و حددت المادة 324 من القانون المدني في صياغتها الأصلية الشكل الرسمي لعقد بيع العقار بالورقة الرسمية التي يتولى تحريرها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة مختص ، و يترتب على اشتراط الشكلية ركنا لانعقاد عقد بيع العقار و وسيلة إثباته ، أن تخلف الورقة الرسمية المثبتة للبيع ، أو بطلانها لتخلف أحد شروط صحتها بطلان البيع بطلانا مطلقا .

و يعتبر القانون الجزائري من القوانين القليلة التي تستوجب الشكلية لانعقاد عقد بيع العقار ، إذ تتفق أكثر القوانين الأجنبية و منها القانون الفرنسي الذي كان ساريا في الجزائر قبل تاريخ سريان الأمر رقم : 70 – 91 المتضمن قانون التوثيق في : 1971/01/01 ، على عدم اشراط الشكلية في عقد بيع العقار .

فعقد بيع العقار في القانون المدني الفرنسي عقد رضائي ينعقد بمجرد تراضي المتعاقدين ، البائع و المشتري ، و لا يؤثر في رضائية هذا البيع ما تنص عليه المادة 1582 من القانون المدني الفرنسي بأن عقد البيع يمكن أن يثبت بورقة رسمية أو عرفية ، لأن الورقة الرسمية أو الورقة العرفية متطلبتان لإثبات بيع العقار و ليس

لانعقاده ، على أساس أن المادة 1583 من نفس القانون تنص على انتقال ملكية العقار محل البيع من البائع إلى المشتري ، و بقوة القانون ، بمجرد اتفاقهما على المبيع .

و قد آثرت البحث في موضوع إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة للأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية الخاصة أساسا ، بالنظر إلى ما يثيره هذا الموضوع من إشكالات عملية في تحديد وسيلة إثبات هذا البيع في الفترة السابقة لتاريخ سريان قانون التوثيق الموافق لأول جانفي 1971 التي كان يخضع فيها بيع العقار للقانون المدني الفرنسي ، بصفته عقدا رضائيا ، و وسيلة إثبات بيع العقار في الفترة اللاحقة لسريان قانون التوثيق التي صار فيها هذا العقد عقدا شكليا .

و تتجلى الأهمية العلمية و العملية لموضوع البحث في بيان التضارب بين أحكام القضاء الجزائري ، و لاسيما منها الصادرة بعد تاريخ سريان قانون التوثيق الموافق لأول جانفي 1971 ، و ذلك بسبب تطبيق القضاء أحيانا لأحكام القانون المدني الجزائري في إثبات بيع عقار أبرم قبل هذا التاريخ خلافا لما تقضي به المادة 2 من نفس القانون فيما يتعلق بعدم رجعية القوانين ، و تطبيق أحكام القانون المدني الفرنسي الذي يجعل من عقد بيع العقار عقدا رضائيا ، لإثبات بيع عقار أبرم بعد تاريخ سريان قانون التوثيق الجزائري الذي يجعل من هذا العقد عقدا شكليا ، بالإضافة إلى القضاء بتثبيت عقد بيع عقار محرر في ورقة عرفية غير ثابتة التاريخ ، خلافا لما تقضي به نصوص قانونية صريحة في هذا الشأن .

و يقتضي بحث موضوع إثبات بيع العقار في المرحلة السابقة لتاريخ سريان قانون التوثيق ، و في المرحلة اللاحقة له ، أن أقسم البحث إلى فصلين خصّصت الفصل الأول لإثبات بيع العقار قبل تاريخ سريان قانون التوثيق ، و الذي يخضع في إثباته لأحكام القانون المدني الفرنسي الذي يجيز إثباته بورقة عرفية ، فتناولت في مبحث أول منه شروط صحة الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار و جزاء الإخلال بها ، و تناولت في مبحث ثان حجية الورقة العرفية و صورها فيما بين البائع و المشتري ، و بالنسبة إلى الغير .

و خصصت الفصل الثاني لإثبات بيع العقار بعد تاريخ سريان قانون التوثيق ، و الذي يخضع في إثباته لأحكام قانون التوثيق و القانون المدني الجزائريين اللذين يوجبان إثباته بورقة رسمية، فتناولت في مبحث أول شروط صحة الورقة الرسمية المثبت لبيع العقار و جزاء الإخلال بها ، و تناولت في مبحث ثان منه حجية الورقة الرسمية و صورها فيما بين البائع و المشتري ، و بالنسبة إلى الغير ، و ذلك وفقا للتقسيم الآتي :

الفصل الأول : إثبات بيع العقار قبل تاريخ سريان قانون التوثيق .

الفصل الثاني : إثبات بيع العقار بعد سريان قانون التوثيق .

و أنهيـــت البحث بخاتمة ضمنتـــها أهم ما خلصت إليـــــه من نتائج .

الفصل الأول

إثبات بيع العقار قبل تاريخ سريان قانون التوثيق

تعرف المادة 1582 من القانون المدني الفرنسي البيع بأنه الاتفاق الذي يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين بتسليم المبيع ، و يلتزم المتعاقد الآخر بدفع ثمنه ، و يمكن أن يثبت البيع بعقد رسمي أو بعقد عرفي،(1).

و يعتبر الفقه أو القضاء الفرنسيين مستقرا على أن الكتابة ليست ركنا لانعقاد البيع الذي يبقى عقدا رضائيا و لو ورد على عقار، و إنما هي وسيلة لإثباته ، (2) .

و قد اعتمد الفقه و القضاء في تقرير رضائية البيع و لو ورد على عقار على المادة 1583 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن يكتســب المشتــري من البائع و بقوة القانون ملكية المبيع بمجرد

- -

(1) تنص المادة 1582 من القانون المدني الفرنسي على الآتي :
« La vente est une convention par la quelle l'un s'oblige, à livrer une chose, et l'autre à la payer : elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé » .

(2) Marcel PLANIOL : Traité élémentaire de droit civil ; obligations , t , II ; obligations ; 3e édition , par G . RIPERT et J . BOULANGER , 1949, P 749 . - Henri et L'eon MAZEAUD , Jean MAZEAUD et François CHABAS : leçons de doit civil ; T III ; Principaux contrats : vente et échange ; 7e édition , par Michel de JUGLART , 1987 , P P , 44 - 45 .
و أنظر : عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، البيع و المقايضة ، دار أحياء الثرات العربي ، بيروت - لبنان ، ص 50 . - سليمان مرقس : شرح القانون المدني ، العقود المسماة : عقد البيع ، الطبعة الرابعة ، 1980 ، عالم الكتب ، القاهرة - مصر ، ص ص 272 – 275 . - محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الثانية ، 1982 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 94 .

اتفاقهما على المبيع و الثمن و لو كان المبيع لم يسلم و الثمن لم يدفع ، (1) .

و يفيد ما تقدم أن بيع العقار في القانون المدني الفرنسي يمكن أن يثبت بورقة عرفية ، و أن هذه الورقة لها حجيتها فيما بين المتعاقدين تنقل ملكية العقار محل البيع من البائع إلى المشتري ، إلاّ أن الاحتجاج بانتقال الملكية في مواجهة الغير يقتضي القيام بإجراء الشهر عن طريق تسجيل الورقة العرفية لدى محافظة الرهون العقارية ، و قد كان المرسوم التشريعي المؤرخ في : 1935/10/30 و المتعلق بالسجل العقاري ينص على وجوب تسجيل الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار لدى محافظة الرهون العقارية عن طريق الموثق خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعها ، (2) .

و قد أكد المشرع الجزائري جواز إثبات بيع العقار بورقة عرفية ثابتة التاريخ محررة قبل 1971/01/01 ، تاريخ سريان قانون التوثيق ، و ذلك بموجب المادة 89 من المرسوم التنفيذي رقم: 93 – 123 ، المؤرخ في: 1993/03/19، و المعدل و المتمم للمرسوم 80 – 210 و المعدل للمرسوم رقم : 76 – 63 المؤرخ في : 1976/03/25 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، (3) و قد جاء في بعض قرارات المحكمة

----

(1) تنص المادة 1583 من القانون المدني الفرنسي على الآتي :

« Elle est parfaite, entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dés qu'on est convenu de la chose et du prix , quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ».

(2) PLANIOL , RIPERT et BOULANGER , op . cit ; p p , 750 - 751 .

و أنظر : عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 408 . - سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ص 272 - 275 ، - محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 94 .

(3) تنص المادة 89 من المرسوم التنفيذي رقم : 93 – 123 المؤرخ في : 1993/03/19 ، المعدل و المتمم للمرسوم رقم : 80 – 210 المؤرخ و المعدل للمرسوم رقم : 76 – 63 و المتضمن تأسيس السجل العقاري ، تنص على الأعفاء من شرط الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري العقود العرفية التي تثبت تاريخا سابقا لأول يناير 1971 : أي الإعفاء من شرط أجراء إشهار سند ملكية تصرف المالك في ملكه ، و كانت المادة 89 من المرسوم 80 – 210 ، تنص على الإعفاء من هذا الشرط العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل أول مارس 1961 =

العليا أن بيع عقار في ظل القانون المدني القديم - القانون المدني الفرنسي - بعقد عرفي يعتبر عقد بيع صحيح ، و لا يطبق عليه أحكام

القانون المدني الجزائري ، تقيدا بالقانون رقم : 62 – 157 ، المؤرخ في:1962/12/31 والذي يقضي بالاستمرار بالعمل بالقوانين الفرنسية التي كانت مطبقة في الجزائر طالما لا تتعارض مع السيادة الوطنية،(1).

و تنص المادة 89 من المرسوم التنفيذي رقم : 93 – 123 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أن تستثنى من القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 من المرسوم فيما يخص الإجراء الأول لشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري العقود العرفية التي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل أول يناير سنة 1971 ، مع مراعاة ما يقضي به المرسوم رقم : 64 – 15 المؤرخ في :1964/01/20 ، و المتعلق بحـــرية المعامـــلات بوجوب الحصـــول على الرخصة الإداريـــة بالنسبة

= و أنظر : المذكرة رقم : 01251 ، المؤرخة في : 1994/03/29 ، و الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية التي جاء في الفقرة رقم : 5 منها أن العقود التوثيقية المتضمنة إيداع عقود عرفية اكتسبت تاريخا ثابتا قبل الفاتح جانفي 1971 لا يستوجب أن يذكر فيها أصل الملكية على اعتبار أن هذه الحالة هي استثناء من قاعدة الأثر النسبي طبقا للمادة 89 من المرسوم رقم : 93 – 103 المشار إليه أعلاه ، غير أنه يتعين إبراز التعيين الدقيق للعقار المعني و كذا كل الأشخاص المذكورين في العقد العرفي بدون استثناء ، (المتعاقدون و الشهود عند الاقتضاء) ، و هذا لتسهيل عملية ضبط البطاقات العقارية على مستوى المحافظة العقارية، (مجموعة المذكرات و التعليمات و المناشير الخاصة بأملاك الدولة والحفظ العقاري من 1900 إلى 1995، الصادرة من المديرية العامة للأملاك الوطنية ، طبعة الجزائر برينت ، 1996 ، ص 36) .

و أنظر فيما يتعلق بعدم تحديد العقار المبيع تحديد دقيقا في عقد ثابت التاريخ ، قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1990/09/24 ، الملف المدني رقم : 62624 ، المجلة القضائية العدد : 2 ص 24 . - و فيما يتعلق بصحة العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل دخول قانون التوثيق حيز التنفيذ في : 1971/01/01 ، قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 2006/04/12 ، الملف العقاري، رقم : 348178 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، 2006 ، ص 435 .

(**1**) قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1982/06/09 الملف المدني رقم : 24573 ، نشرة القضاة، عدد خاص 1982 ، ص 147 . - و في مقابل هذا القرار أنظر : قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1982/07/07 ، الملف المدني رقم : 25699 ، نشرة القضاة عدد خاص، 1982 ، ص 171 الذي يقضي ببطلان عقد بيع عقار مثبت بعقد عرفي في ظل القانون المدني الجزائري الذي يستوجب الرسمية .

لعقود بيع العقار المبرمة ما بين 1964/01/20 و 1971/01/01 تاريخ سريان قانون التوثيق ، (1) .

و يستفاد من نص المادة 89 من المرسوم رقم: 93 – 123، المتعلق بتأسيس السجل العقاري أن الورقة العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 تاريخ سريان قانون التوثيق ، والمثبتة لبيع العقار حجة فيما بين المتعاقدين تنقل ملكية المبيع من المشتري إلى البائع دون حاجة إلى إشهار سند ملكية البائع ، و لكن الاحتجاج بانتقال الملكية في مواجهة الغير لا يجوز إلاّ بعد إتمام إجراءات الشهر ، تطبيقا لقواعد القانون المدني الفرنسي السارية في الجزائر قبل تاريخ سريان قانون التوثيق،(2).

أما الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار التي لم تكتسب تاريخا ثابتا قبل 1971/01/01 ، تاريخ سريان قانون التوثيق ، فليس لها ، حجية

(**1**) تنص المواد 1 و 2 و 5 من المرسوم رقم : 64 – 15 المؤرخ في : 1964/01/20 و المتعلق بحرية المعاملات ، على وجوب الحصول على رخصة الوالي فيما يتعلق ببيع العقار إذا كان ثمن البيع يزيد على 100.000 فرنك جديد (100.000 NF) .
و تنص المادة 2 من المرسوم رقم : 83 – 3444 ، المؤرخ في : 1983/05/21 المعدل و المتمم للمرسوم رقم : 64 – 15 على أن الرخصة الإدارية أو رخصة الوالي واجبة في بيع العقار مهما كان ثمن البيع ، و يعتبر إجراء الحصول على الرخصة الإدارية من النظام العام ، أنظر : قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1982/03/31 ، الملف المدني رقم : 22812 ، نشرة القضاة ، عدد خاص ، 1982 ، ص 129 .

(**2**) قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1993/07/25 ، الملف الإداري رقم : 99699 ، المجلة القضائية 1994 ، العدد : 2 ، ص 212 .
و أنظر مثلا المادة 4 من المرسوم رقم : 73 – 32 المؤرخ في : 1973/01/05 و المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة ، التي تنص على أن تصلح أيضا لإقامة الحجة في شأن الملكية العقارية العقود العرفية – العقود غير رسمية – المسجلة و المنشورة طبقا للنظام الجاري به العمل ، و الملاحظ إذا كان عقد بيع العقار في القانون المدني الفرنسي ، و لو كان مثبتا بورقة عرفية ، تنتقل بموجبه ملكية العقار من البائع إلى المشتري بمجرد إبرامه ، و لكن لا يحتج بنقل الملكية في مواجهة الغير إلاّ بإتمام إجراء الشهر الذي كان اختياريا ، فإن المادة 793 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم : 75 – 58 المؤرخ في : 1975/09/26 ينص على أن الملكية في بيع العقار سواء فيما بين البائع و المشتري و بالنسبة للغير محل البيع لا تنتقل إلاّ بعد إتمام إجراء الشهر العقاري ، و هذا ما أكدته المادتان 15 و 16 من الأمر رقم : 75 – 74 المؤرخ في : 1975/11/12 ، و المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري .

في ذاتها ، و لا يمكن إثبات حجيتها إلاّ عن طريق القضاء، حسبما استقر عليه اجتهاد قضاء المحكمة العليا ، (1) .

و تشترط المادتان 1323 و 1325 من القانون المدني الفرنسي ، لصحة الورقة العرفية المعدة لإثبات بيع العقار التي يقصد بها الورقة المكتوبة التي تحمل توقيع البائع و المشتري دون أن يتدخل موظف عام مختص في كتابتها ، (2) ، أن تكون الورقة مكتوبة و موقعة ، و أن تتعدد نسخها الأصلية بقدر عدد أطرافها ذوي المصالح المستقلة أو المتعارضة ، (3) .

----

(1) و جاء في الفقرة رقم : 6 من المذكرة رقم : 01251 ، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية أن العقود العرفية التي ليس لها تاريخ ثابت لا يمكن إثبات حجيتها إلاّ عن طريق القضاء ، مجموعة المذكرات و التعليمات و المناشير الخاصة بأملاك الدولة ، المرجع السابق، ص 316 . و أنظر : قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 2000/06/28 ، الملف العقاري رقم : 197347 ، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، 2004 ، ص 258 . الذي جاء فيه :« من المقرر قانونا أن تصحيح العقود العرفية من قبل القاضي تتطلب قبل تثبيتها التأكد من تاريخ إبرام العقد الذي يعد المدار الذي على ضوئه يعتبر المحرر العرفي صحيحا و منتجا لجميع آثاره أو باطلا بطلانا مطلقا ، و لما كان ثابتا – في قضية الحال – أن قضاة المجلس قضوا بصحة البيع العرفي استنادا إلى أن الطرفين اعترفا بصحته دون تحديد منهم لتاريخ البيع العرفي لمعرفة ما إذا كان الشارع يتطلب الشكلية الرسمية، فإنهم بقضائهم هذا قد تجاهلوا إحكام القانون وجاءت أسباب قرارهم الواقعية ناقصة ، و هو ما يتعذر معه على المحكمة العليا من بسط رقابتها ، و بالتالي يتعين نقضه » .

(2) Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD et François CHABAS: leçons de droit civil , t , I , 1e vol : Introduction à l'étude du droit , 11e édition par François CHABAS et Michel de JUGLART , DELTA – Paris , 2000 , p . 575 - Gabriel MARTY et Pierre RAYNAND : Droit civil , t . I ; Introduction générale à l'étude du droit , 2e édition ; SIREY–Paris, 1972 p 395– PLANIOL , RIPERT et BOULANGER , t . II , op., cit ; p , 147 .
و أنظر أيضا : محمد حسن قاسم : أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان ، 2003 ، ص 153 . - بكوش يحي : أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة ، الطبعة الثانية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1988 ، ص 126 .

(3) MARTY et RAYNAUD ; t , I ; Introduction générale à l'étude de doit , op , cit , p 396 . - Marcel PLANIOL et Georges RIPERT : Traite pratique de doit civil français , t , VII ; obligations , 2e partie , avec le concours de Paul ESMEIN, Jean RADOUANT et Gabriel GABOLDE 2e édition,L B D J - Paris , p 896 - 907 - AUBRY et RAU: Cours de droit civil français , vol XII, de 1897 à 1922 , revue p , BARTIN et mise à jour par Paul ESMEIN , 5e édition , 1948 , p 188 . - PLANIOL , RIRERT et BOULANGER , op , cit ; pp 147 - 149. =

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد أقر الحق في الإثبات بالكتابة الإلكترونية في التصرفات القانونية ، تنص في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني على أن الإثبات بالكتابة في شكل الإلكتروني

كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ، و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها ، و نص في المادة 327 من نفس القانون المتعلقة بالورقة العرفية على أن يعتد بالتوقيع الإلكتروني ضمن الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر من القانون المدني .

و لما كان المعمول به في القوانين المقارنة التي تعترف بحق الإثبات بالكتابة الإلكترونية ، أنها تستبعد من مجال تطبيقها التصرفات الناقلة لملكية العقار ومنها بيع العقار عموما ، فلا داعي للخــوض فيها بحكــم أنها تخرج عن موضوع البحث ، (1) .

و سأعرض شروط صحة الورقة العرفية في إثبات بيع العقار في مبحث أول، و أخصص المبحث الثاني للجزاء الذي يترتب على الإخلال بهذه الشروط ، وذلك وفق التقسيم الآتي :

المبحث الأول : شروط صحة الورقة العرفية في إثبات بيع العقار .

المبحث الثاني : جزاء الإخلال بشروط صحة الورقة العرفية في إثبات بيع العقار .

=- François TERRE : Introduction générale au droit 5e édition , DALLOZ , Paris, 2000 , p 553 - MAZEAUD et CHABAS , T , I , vol :1 ; Introduction générale à l'étude du droit , op . cit ; p 565 .
و أنظر أيضا : عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الإثبات – آثار الالتزام ، دار أحياء التراث العربي - بيروت – لبنان ، ص 181. - بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص ص 132 و 134 . - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص ص 154 و 156 . - توفيق حسن فرج و عصام توفيق حسن فرج : قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، 2003 ، ص 103 .

(1)TERRE , op . cit ; p p. 580- 581 – Paul – Henri ANTONMATTE et Jacques RAYNARD : droit civil , contrats spéciaux 4e édition , Litec – paris , 2004 , pp . 120- 120 .

المبحث الأول

شروط صحة الورقة العرفية في إثبات بيع العقار و جزاء الإخلال بها

تنـــص المـــادة 1323 من القانون المدني الفرنسي على أن من يحتج عليه بورقة عرفية يجب أن يعترف بها ، أو أن ينكر صراحة خطه أو إمضاءه ، أما الورثة و الخلف فيكفي أن يعلنوا أنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا الحق عنه ، (1) .

و لا يختلف مضمون المادة 1323 من القانون المدني الفرنـــسي عن مضمـــون المـــادة 327 من القانون المدني التي تنص على أنّ العقد العرفي يعتبر صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط و إمضاء ، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق ، (2) .

- - - - - - - - - - - - - - - -

(1) تنص المادة 1323 من القانون المدني الفرنسي على الآتي :

« Celui auquel on oppose un acte sous seing privé , est obligé d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature. Ses héritiers ou ayant cause peuvent se contenter de déclarer qu'ils ne connaissent point l'écriture ou la signature de leur auteur ».

(**2**) تم تعديل المادة 327 من القانون المدني بالمادة 327 من القانون رقم : 05 – 10 ، المؤرخ في : 2005/06/20 المعدل و المتمم للقانون المدني ، و صارت المادة 327 من القانون المدني بعد التعديل تنص على أنه :« يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه ، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق ، و يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه » ، و يلاحظ أن المادة 327 من القانون المدني المعدلة أضافت إلى المادة 327 قبل التعديل البصمة و التوقيع الإلكتروني ، و لا مجال لتطبيق أحكام المادة 327 من القانون المدني المعدلة على الورقة العرفية المثبتة لعقد بيع العقار المحرر قبل تاريخ دخول الأمر 70 – 91، المتضمن تنظيم التوثيق حيز التنفيذ الموافق لــ 1971/01/01، و التي تبقى في الأصل خاضعة لأحكام القانون المدني الفرنسي .

و يستفاد من نص المادة 1323 من القانون المدني الفرنسي وجوب توافر شرطين لصحة الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار ، و هما الكتابة و التوقيع ، و تضيف إليهما المادة 1325 من القانون المدني الفرنسي شرطا ثالثا بالنسبة للعقود الملزمة للجانبين و منها عقد

بيع العقار ، إذ تنص على أن الورقة العرفية التي تثبت عقدا ملزما للجانبين لا تكون صحيحة إلاّ إذا تعددت نسخها الأصلية بقدر عدد أطرافها ذوي المصالح المستقلة أو المتعارضة ، (1) ، و سأعرض شروط صحة الورقة العرفية ، و جزاء الإخلال بهذه الشروط على أن أخصص لكل منهما مطلبا مستقلا .

المطلب الأول
شروط صحة الورقة العرفية في إثبات بيع العقار .

تشترط المادة 1323 من القانون المدني الفرنسي ، التي تقابلها المادة 327 من القانون المدني الجزائري ، لصحة الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار كتابة الورقة العرفية و التوقيع عليها ، و تضيف المادة 1325 من نفس القانون شرط تعدد النسخ الأصلية للورقة العرفية بقدر عدد أطرافها ذوي المصالح المستقلة أو المتعارضة ، و سأعرض هذه الشروط تباعا ، (2) .

1 – كتابة الورقة العرفية :يشترط في الورقة العرفية التي تصلح أن تكون دليــلا كتابيــا لإثبــات بيع العقــار أن تكون مكتوبة تثبت واقعة البيع،

(**1**) تنص الفقرة 1 من المادة 1325 من القانون المدني الفرنسي على الآتي :

« les actes sons seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques , ne sont valable qu’autant qu’ils ont été faits en autant d’originaux qu’il ya de parties ayant un intérêt distinct ».

(**2**) همام محمد محمود زهران : الوجيز في الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الأسكندرية - مصر ، 2003 ، ص 159 . - محمد حسين منصور : قانون الإثبات ، مبادئ الإثبات و طرقه ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر ، 2004، ص 78 . – عز الدين الدناصوري و حامدي عكاز : التعليق على قانون الإثبات ، مركز الدلتا للطباعة ، الإسكندرية - مصر ، 1997 ، ص 86 . - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 154 .=

و موقعة من الشخص المنسوبة إليه ، (1) .

و تخضع الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار لمبدأ الحرية في تحريرها ، فلا يشترط في الكتابة أن تصاغ أو أن تدون بطريقة معينة، فكل عبارة تدل على المعنى المقصود تصلح بعد التوقيع عليها

أن تكون دليلا على من وقع عليها كيفما كانت طريقة تدوين هذه العبارة ، و أيا كانت لغة التعبير ، فيجوز أن تكون الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار مكتوبة باللغة العربية أو بغيرها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، و يجوز أن تكون بخط البائع أو المشتري أو غيرهما ، أو أن تكون مطبوعة بأية وسيلة من وسائل الطباعة ، أو مكتوبة بالآلة الراقنة، (2) .

و لما كان الغرض من إعداد الورقة العرفية أن تكون دليلا في إثبات بيع العقار ، فيجب أن تشتمل على البيانات الجوهرية لهذا العقد بأن تتضمن تحديد طرفيه و العقار محل البيع و الثمن و الشهود إن وجدوا، غير أن إغفال بعض البيانات غير الجوهرية لا يؤثر

= - و يرى البعض من الفقهاء أن الشرط الجوهري الوحيد لصحة الورقة العرفية هو التوقيع ، أنظر في هذا الخصوص : عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 176 .- بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 127 .

و أنظر أيضا :

- Marty et RAYNAUD , t , I ; Introduction générale à L'étude du droit , op . cit ; p 396 . - MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1e vol ; Introduction générale à l'étude du droit , op . cit ; pp 575 – 576 . – TERRY , op . cit ; p 553.

- توفيق حسن فرج و عصام حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 102 .

(**1**) عز الدين الدناصوري و حامدي عكاز ، المرجع السابق ، ص 86 . – همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق، ص 159 . - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 78.

(**2**) سليمان مرقس : أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بسائر تقنيات البلاد العربية، الأدلة المطلقة، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1981، ص 196، - بكوش يحي، المرجع السابق ، ص ص 127 و 128. - محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص ص 78 و 79 . - همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 160.- محمد حسن قاسم، المرجع السابق ، ص ص 154 و155. – رمضان أبو السعود: أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، النظرية العامة في الإثبات ، الدار الجامعية ، بيروت – لبنان، 1993 ، ص 270 .

و أنظر أيضا :=

في حجية الورقة العرفية في إثبات البيع ، (1) .

و لا يؤثر في صحة الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار ما قد تتضمنه من تحشير أو إضافات بين السطور أو في الهامش ،

أو تشطيب ، أو عدم التوقيع على الإضافات أو التحشير ، إذ يترك ذلك لتقدير القاضي ، (2) .

كما لا يؤثر على صحة الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار ألاّ يذكر فيها مكان تحريرها أو تاريخها ، على اعتبار أن التاريخ واقعة مادية يمكن إثباتها بشهادة الشهود ، و لكن عدم ذكر التاريخ ، قد يثير مشاكل حتى بالنسبة للمتعاقدين البائع و المشتري ، و في حجيتها في مواجهة الغير ، (3) .

2 – توقيع الورقة العرفية : يعتبر التوقيع الشرط الأساس و الجوهري لوجود الورقة العرفية ، فلا توجد إلاّ بوجوده ، (4) ، و لا تصح الورقة العرفية في إثبات البيع إلاّ إذا كانت موقعة ممن هي حجة عليهما و هما البائع و المشتري ، فوجود توقيعهما على هذه الورقة يفيد موافقتهما على ما تضمنته من بيانات و إقرارات (5) ، و لذلك قيل بأن المقصود

- -

=- Marty et RAYNAUD , t, I ;Introduction générale à L'étude du droit ,op . cit ; p 395.– TERRY, op.cit ;Marty et RAYNAUD, t, I ;op,cit ; pp 552 – 553.

(**1**) همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 159 .

(**2**) محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 155 . - عز الدين الدناصوري و حامد عكاز ، المرجع السابق ، ص 86 .

(**3**) محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 156 . – بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص ص 128 و 129 . – همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 159 .

(**4**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 127. – محمد حسن قاسم ، المرجع السابق، ص 157 ، محمد حسن منصور ، المرجع السابق ، ص 79 . – همام محمد محمود زهران، المرجع السابق ، ص 160 .
و أنظر أيضا :

- PLANIOL , RIPERT et , BOULANGER , t ,II , op , cit ; pp . 147 – 148 .
- MARTY et RAYNAUD , t ,I ; Introduction générale à L'étude du droit ,op . cit ; p 575 – 576 . - PLANIOL , RIRERT et GABOLDE , t VII , op . cit ; p 896 .

(**5**) محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 158 .

بالتوقيع في هذا الخصوص هو توقيع من تنسب إليه الورقة العرفية قولا أو التزاما (1) .

و لا يوجد تعريف قانوني للتوقيع ، و لكن بعض الفقهاء يعرفونه بأنه كل عـــلامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط اعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن موافقته على عمل أو على تصرف قانوني بعينه ، (2) .

و واضح من نص المادة 327 من القانون الجزائري و نص المادة 1323 من القانون الفرنسي ، التي تقابلها أن التوقيع على الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار يتم بالإمضاء عن طريق كتابة اسم البائع و المشتري و لقبهما ، أو كتابة الاسم أو اللقب فقط إذا اعتاد التوقيع به ، و لا يشترط أن يتم التوقيع بالاسم الأصلي للبائع و المشتري، فيصح التوقيع بالاسم الذي اعتاد أحدهما التوقيع به و لو لم يكن مطابقا لاسمه الأصلي الوارد في شهادة ميلاده كأن يوقع البائع أو المشتري بالاسم الذي أشتهر به ، كما يصح التوقيع بعلامة رمزية أو باختصار كأن يوقع أحدهما أو كلاهما بالأحر ف الأولى للاسم و اللقب ، (3) .

و يشترط في التوقيع على الورقة المثبتة لبيع العقار أن يكون بخط البائع و المشتري و يرفض البعض من الفقـــه و القضاء

(**1**) عبد المنعم فرج الصدة : الإثبات في المواد المدنية ، الطبعة الثانية ، 1954 ، ص 110.

(**2**) رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 270 .

(**3**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص176 . - همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 162. – محمد حسن منصور ، المرجع السابق ، ص 80 . – عبد الودود يحي : الموجز في قانون الإثبات، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر ، 1988 ، ص 25 . - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق، ص 270 . - أحمد أبو الوفاء : الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، الدار الجامعية ، بيروت لبنان ، 1983 ، ص 172 . - بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص ص 130 ، 1131. و أنظر أيضا :

- PLANIOL , RIPERT et , BOULANGER , t ,II , op , cit ; p . 148 .
-TERRY , op . cit ; p 553

التوقيع بواسطة الكربون ، (1) ، و لكن البعض الآخر منهم يعتبره توقيعا صحيحا على أساس أن المقصود بالتوقيع أو الإمضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه ، و إذا كان الإمضاء بالكربون هو

من صنع يد من نسب إليه ، فإن الورقة العرفيــة الموقع عليها بإمضــاء الكربون تكون في حقيقتها ورقة قائمة بذاتها لها حجيتها في الإثبات،(2).

و يجوز التوقيع عن طريق الوكالة ، و لما كان التوقيع ينصرف أثره إلى الموكل ، فإنه يجب أن يوقع الوكيل بإمضائه و باسمه ، و أن يذكر في الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار صفته كوكيل عن من وكله البائع أو المشتري ، و أن يوقع على الورقة بصفته وكيلا ، فإذا ما وقع الوكيل باسم الموكل بكتابة اسمه أو تقليد توقيعه فلا يكون لهذا التوقيع أي أثر قانوني ، لأن التوقيع أمر شخصي لا يجوز التوكيل فيه و لا يمكن أن يقوم به إلا صاحبه ، (3) .

و يوضع التوقيع عادة في آخر الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار للتدليل على موافقة الموقعين البائع و المشتري على مضمون هذه الورقة ، و يمكن الاكتفاء بتوقيع الورقة الأخيرة إذا تمت كتابة هذه الورقة في عدة أوراق بشرط أن يثبت الاتصال الوثيق بين هذه الأوراق، و يخضع تقدير وجود هذا الاتصال لتقدير قاضي الموضوع ، و ليس من الضروري توقيع ما يضاف للورقة العرفية من بيانات أو ما يحذف منها ، و إن كان الأفضل توقيعها دفعا للشك حول دلالة التوقيع ، و يترك لقاضي الموضوع تقدير قوة ما هو غير موقع من إضافات أو حذف في الإثبات (4) .

(**1**) بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 131 .
و أنظر أيضا

- MARTY et RAYNAUD , t ,I ; Introduction générale à L'étude du droit ,op . cit ; pp 575 – 396 .

(**2**) عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 110 . - همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 160 .

(**3**) عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 111 . - همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 162 . - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 160 ، - بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 132 .

(**4**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 178 . - بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 132 .

و إذا كان المعتاد أن يوقع البائع و المشتري في آخر الورقة المثبتة لبيع العقار أو في آخر ورقة إذ كتبت في عدة أوراق ، فإن عدم ورود التوقيع على هذا النحو كأن يرد التوقيع في هامش الورقة ليس

من شأنه أن يؤدي ذلك إلى اعتباره عديم القيمة ، و لا سيما في الحالة التي لا يوجد فيها مكان في آخر الورقة ، و يمكن للقاضي أن يعتبر مثل هذا التوقيع كافيا في دلالته على الالتزام بمضمون الورقة العرفية ، (1) .

و يفهم من نص المادة 1323 من القانون المدني الفرنسي التي تقابلها المادة 327 من القانون المدني الجزائري قبل تعديلها بموجب المادة 327 من القانون رقم : 05 – 10 المعدل و المتمم للقانون المدني أن توقيع البائع و المشتري على الورقة المثبتة لبيع العقار يجب أن يكون بالإمضاء أو الكتابة ، فلا يقبل منهما التوقيع ببصمة الأصبع أو التوقيع بالختم أو أية علامة ، (2) .

و قد يوقع البائع أو المشتري على الورقة العرفية قبل كتابتها، فيكون بذلك قد وقع على بياض ، و لا خلاف في أن التوقيع على بياض صحيح و جائز قانونا و يكسب البيانات التي ستكتب عليها بعد التوقيع حجية الورقة العرفية ، ذلك أن حجية الورقة العرفية تستمد أساسا من التوقيع و ليس من الكتابة ، فيكفي أن يكون من وقع على الورقة العـــرفية المثبتة لبيع العـــقار ، المشتري أو البائع ،

(**1**) عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع الصابق ، ص111. - محمد حسين منصور ، المرجع السابق، ص 82 و أنظر على خلاف ذلك بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص132 .
MARTY et . RAYNAUD , t , II ; Introduction générale à L'étude du droit ,op . cit ; p 396 . – PLANIOL , RIPERT et , BOULANGER , t ,II , op , cit ; p . 148

(**2**) يستفاد من نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري المعدلة بموجب القانون رقم:05– 10 أن المشرع يجيز التوقيع ببصمة الأصبع ، و تقرير جواز التوقيع بالبصمة إنتشار الأمية ، فيجوز لمن يجهل القراءة أو الكتابة التوقيع ببصمة أصبعه أو الختم ، أنظر في هذا الخصوص: عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص ص 176 و 177 . - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق، ص 161 . - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1979/01/31 الملف المدني رقم : 129852 غير منشور ، أشار إليه بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 131 ، الهامش رقم : 1 مكرر .

قد وقعها بإمضائه ، و قصد من توقيعه عليها أن يرتبط بالبيانات التي تضمنتها ، (1) .

و يتعين على من أؤتمن على توقيع الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار قبل كتابتها أن لا يدون فيها ما يخالف ما تم الاتفاق عليه ، و إلاّ اعتبر مرتكبا لجريمة خيانة من أؤتمن على ورقة موقعة على بياض ، (2) .

ويقع على عاتق من وقع على الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار قبل كتابتها عبء إثبات أنه وقع على بياض ، و أن ما كتبه الذي تسلمها بعد التوقيع يخالف ما اتفق عليه ، و ذلك وفقا للقواعد العامة المقررة في الإثبات التي تقضي بعدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها إلاّ بالكتابة (3) .

----

(1) PLANIOL , RIPERT et , BOULANGER , t ,II , op , cit ; p . 148. MARTY et . RAYNAUD , t , I ; Introduction générale à L'étude du droit , op . cit ; p 396 . - MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1e vol ; Introduction générale à l'étude du droit , op .cit; pp 575– 576.– TERRY , op . cit ; p 550.
أنظر أيضا: بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص ص 132 و 133 . - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ص ص ، 179 - 180 . - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 83 . - حسين المؤمن : نظرية الإثبات ، المحررات أو الأدلة الكتابية ، مكتبة النهضة ، بيروت - لبنان ، 1975 ، ص 231 . - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق، ص 162 .

(2) MARTY et . RAYNAUD , t , I ; Introduction générale à L'étude du droit , op . cit ; p 396 . - PLANIOL , RIPERT et , BOULANGER , t ,VII , op , cit ; p . 898.
و أنظر أيضا : بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 133 . - عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق، ص 180 . - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 162 . - حسين المؤمن ، المرجع السابق ، ص 305 .
و تنص المادة 381 من قانون العقوبات التي تقابلها المادة 407 من قانون العقوبات الفرنسي ، على أن كل من أؤتمن على ورقة موقعة على بياض و خان أمانتها بأن حرر عليها زورا التزاما أو إبراءا منه ، أن أي تصرف آخر يمكن أو يعرض الشخص الموقع في ذمته المالية للضرر يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر و بغرامة من 20.000,00 دج إلى 100.000,00 دج و يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 ، و بالمنع من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر.

(3) تنص المادة 1341 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1948 و قبل تعديلها بموجب القانون رقم : 80 – 525 المؤرخ في : 1980/07/12 ، و التي تقابلها المادة 333 من القانـــون =

فإذا تمكن من وقع على الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار قبل كتابتها من أنه وقع على بياض ، أو أن ما كتبه من تسلمها منه يخالف ما اتفق عليه ، فقدت هذه الورقة حجيتها فيما بينهما .

و إذا تعاقد من تسلم الورقة العرفية الموقعة على بياض مع الغير بناء على ما كتبه فيها ، و كان هذا الغير حسن النية يعتقد أنها ورقة صحيحة جاز له لهذا الغير أن يتمسك بحجيتها مواجهة من وقع على بياض ، حتى و لو أثبت هذا الأخير أن مضمون الورقة العرفية يخالف ما تم الاتفاق عليه مع من سلمت إليه (1) .

و لا يستطيع الغير حسن النية لأن يتمسك بحجية الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار في حق من وقع على بياض ، إذا كان من تعاقد مع هذا الغير بناء على البيانات الواردة فيها ليس هو من تسلم الورقة و إنما تحصل عليها من غير علمه عن طريق الاختلاس ، و يقع على عاتق صاحب التوقيع أن يثبت الاختلاس بجميع طرق الإثبات بما فيـــها شهادة الشهود و القرائن ، فإذا أثبت ذلك فقدت الورقة العرفية

= المدني الجزائري قبل تعديلها بموجب القانون رقم : 05 – 10 تنص على أنه لا تجوز البينة فيما يخالف الكتابة أو فيما تجاوزها ، و لا فيما يدعي صدوره من قول قبل الكتابة أو في أثنائها أو بعد الفراغ منها حتى ولو كانت القيمة أقل من 50 فرنك، كل هـــذا دون إخلال بما تقرر القوانين المتعلقة بالتجارة و هذا نص المادة 1341 من القانون المدني الفرنسي قبل التعديل :

« Il doit être passé acte devant notaire ou sous signatures privées de toutes choses excédant la somme ou la valeur de 50 F , même pour dépôts volontaires , et il n'est reçu aucune preuve pour témoins contre et autre le contenu aux actes , ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant , lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 50 F . Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relative au commerce » .

و أنظر :

MARTY et . RAYNAUD , t , I ; Introduction générale à L'étude du droit , op . cit ; p 396 . - PLANIOL , RIPERT et , GABOLDE , t ,VII , op , cit ; p . 898.

أنظر : عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 180 . - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 162 .

(1) MARTY et . RAYNAUD , t , I ; Introduction générale à L'étude du droit , op . cit ; p 396 =

حجيتها في مواجهته بالنسبة للمختلس الذي أساء استعمال توقيعها ، و بالنسبة للغير الذي تعاقد معه و لو كان حسن النية (1) .

و لا يوجد في القانون ما يمنع من التصديق على توقيع الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار قبل كتابتها أي من صاحب التوقيع على بياض أن يطلب منه التصديق على توقيع محضر رسمي يحرره الموثق تفاديا لاحتمال إنكار هذا التوقيع مستقبلا . و إذا تم التصديق على التوقيع ، فإن التوقيع يعتبر بمثابة محرر رسمي و لا يجوز لصاحبه إنكاره إلاّ عن طريق الطعن فيه بالتزوير . و تقتصر الصفة الرسمية على التوقيع المصادق عليه ، و تبقى الورقة العرفية محتفظة بصفتها ورقة عرفية يمكن إثبات عكس ما تضمنته من بيانات وفقا للقواعد العامة المقررة في الإثبات التي سبق بيانها ، (2) .

3 – تعدد النسخ الأصلية للورقة العرفية : سبقت الإشارة إلى أن المادة 1325 من القانون المدني الفرنسي تنص على أن الورقة العرفية التي تثبت عقودا ملزمة للجانبين لا تكون صحيحة إلاّ إذا تعددت نسخها الأصلية بقدر عدد أطرافها ذوي المصالح المستقلة .

و يستفاد من نص المادة 1325 من القانون المدني الفرنسي، التي لا مقابل لها في القانون المدني الجزائري أنها تشترط لصحة الورقة العرفية في إثبات بيع العقار أن تكتب هذه الورقة بعدد من النسخ الأصلية ، و ليس صورا من الأصل ، مساويا لعدد المتعاقدين البائع و المشتري ، فإذا كان كل من البائع و المشتري شخصا واحدا ، وجب أن يكتب من الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار نسختان ، أحداهما للبائع و الأخرى للمشتـــري ، و إذا تعدد البائع أو تعدد المشتري مع تعـــارض

- -

= و أنظر أيضا :

عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع ، السابق ، ص 181 محمد حسن قاسم ، المرجع السابق، ص 163 .

(1) Aubry et Rau , t , XII , op . cit ; p 186 , -MARTY et . RAYNAUD , t , I ; Introduction générale à L’étude du droit , op . cit ; p 396

وأنظر :محمد قاسم ، المرجع السابق ، ص 163 . - توفيق حسن فرج و عصام توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 109 .

(2) محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 163 .

المصلحة ، وجب أن يكتب من الورقة العرفية نسخ أصلية بعدد البائعين أو المشترين حتى يحتفظ كل متعاقد منهم بنسخة لنفسه ، (1) .

و يرجع السبب في اشتراط تعدد النسخ الأصلية للورقة العرفية المثبتة لبيع العقار إلى إعطاء الضمان لأطرافه و تحقيق المساواة فيما بينهم بخصوص إثبات البيع ، و هذا يقتضي أن يحصل كل طرف في البيع على أدلة إثبات لما له و ما عليه ، فلو أن أحدهم لا يكون بيده نسخة من الورقة العرفية المثبتة للبيع لأصبح تحت رحمة الطرف الذي يحوز هذه النسخة ، فيمكن لهذا الأخير أن يظهرها أو يخفيها حسبما تقتضه مصلحته ، و لذلك يعتبر الفقه الفرنسي قاعدة تعدد النسخ الأصلية للورقة العرفية للعقود الملزمة للجانبين قاعدة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها بتحرير نسخة أصلية واحدة لها ، (2) .

و إذا كان أحد أطراف عقد بيع العقار قد اقتضى حقه قبل كتابة الورقة العرفية المثبتة له أو أثناء كتابتها ، و لم تعد له مصلحة في الاحتفاظ بنسخة منها ، فلا مجال لإعمال شرط تعدد النسخ ، فلو كان مثلا كل من البائع و المشتري شخصا واحدا ، و استوفى البائع ثمن البيع كله ، و لم يعد له أي حق في ذمة المشتري ، حررت ورقة عرفية واحدة لإثبات البيع يحتفظ بها المشتري ، (3) ، و كذلك الأمر لا تتعـــدد نســـخ الورقة العرفيـــة في حـــالة عـــدم تعـــارض المصالح

----

(1) MARTY et . RAYNAUD , t , I , op . cit ; p 396 . -PLANIOL , RIPERT et , BOULANGER ,t ,VII , op , cit ; pp.149 – 150. - TERRY , op . cit ; p 553 .- MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1e vol ; Introduction générale à L'étude du droit , op . cit ; pp 577 – 578 .
(2) Aubry et Rau , t , XII , op . cit ; p 188 , - PLANIOL , RIPERT et , GABOLDE , t ,VII , op , cit ; p . 904 . - PLANIOL , RIPERT et , BOULANGER , t ,II , op , cit ; p . 149
(3) PLANIOL , RIPERT et , GABOLDE , t ,VII , op , cit ; p . 904. -MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1e vol ; Introduction générale à L'étude du droit , op . cit ; pp 577 – 578 .

في الطرف الواحد من طرفي عقد بيع العقار ، فالبائعون لعقار في الشيوع لا تتعارض مصالحهم ، و بالتالي لا تتعدد نسخهم ، (1) و يمكن لأطراف عقد بيع العقار شرط تعدد النسخة الأصلية للورقة

العرفية المثبتة لهذا العقد بأن يكتبوا نسخة واحدة منها و يودعونها لدى أمين يحفظها لحساب جميعهم ، (2) .

و يجب لصحة الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار ، علاوة على تعدد نسخها بتعدد أطرافه ذوي المصالح المستقلـــة أو المتعارضة و أن يذكر في كل نسخة عدد النسخ التي كتبت موقعا عليها من جميع أطراف العقد (3) .

----

(1) PLANIOL , RIPERT et , GABOLDE , t ,VII , op , cit ; pp . 904- 906 . -MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1e vol ; Introduction générale à L'étude du droit , op . cit ; pp 577 – 578 . - TERRY , op . cit ; pp 553 .- 554 .

(2) MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1e vol ; Introduction générale à L'étude du droit , op . cit ; pp 577 – 578 . - MARTY et . RAYNAUD t , I ; Introduction générale à L'étude du droit , op . cit ; pp 396 – 397. - PLANIOL , RIPERT et BOULANGER , t ,II , op , cit ; pp 151 – 152

(3) - PLANIOL , RIPERT et BOULANGER , t ,II , op , cit ; p 150 . - MARTY et . RAYNAUD , t , I ; Introduction générale à L'étude du droit , op . cit ; pp 396 – 397. MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1e vol ; Introduction générale à L'étude du droit , op . cit ; pp 577 – 578 . - TERRY , op . cit ; p 553 .- 554 .

المطلب الثاني
جزاء الإخلال بشروط صحة الورقة العرفية في إثبات بيع العقار

يستخلص من عرض شروط صحة الورقة العرفية في إثبات بيع العقار وفقا لإحكام القانون المدني الفرنسي ، أنه يستلزم لصحة الورقة العرفية المكتوبة بداهة في إثبات عقد بيع العقار توافر شرطين أساسيين ، و هما : شرط التوقيع و شرط تعدد نسخها الأصلية بتعدد أطرافه ذوي المصالح المستقلة أو المتعارضة ، و سأعرض جزاء الإخلال بكل شرط من هذين الشرطين .

1 – جزاء الإخلال بشرط التوقيع على الورقة العرفية : يرى البعض من الفقه أن عدم التوقيع على الورقة العرفية يؤدي إلى بطلانها ، و أن بطلانها يجعلها غير صالحة لأن تكون حتى مبدأ ثبوت بالكتابة ، (1) .

و ترى أغلبية الفقه و القضاء أن الورقة العرفية الباطلة لعدم التوقيع يمكن اعتبارها بداية ثبوت بالكتابة ، إذا ثبت أنها مكتوبة بخط من يحتج عليه بها ، تستكمل بالبنية أو القرائن حتى و لو جاوزت قيمة الالتزام النصاب المحدد قانونا للإثبات بهذه الطرق ، (2) .

و يستوجب لاعتبار الورقة العرفية المثبتة بيع العقار مبدأ ثبوت بالكتابة تطبيق الأحكام المنصوص عليها في المادة 1347 من القانون المدني الفرنسي ، التي تقابلها المادة 335 من القانون المدني

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

(1) PLANIOL , RIPERT et BOULANGER , t ,II , op , cit ; pp 147 - 148 .

(2) . PLANIOL , RIPERT et , GABOLDE , t ,VII , op , cit ; pp . 909 – 911 .- TERRY , op . cit ; p 556 . MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1e vol ; Introduction générale à L'étude du droit , op . cit ; pp 577 – 578 .

و أنظر أيضا : بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 134 . - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 179 . - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص ص ، 158 و 159 . - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص ص 79 و 82 .

الجزائري ، قبل تعديلها بالقانون رقم : 05 – 10 المعدل و المتمم للقانون المدني (1) .

و تنص المادة 1347 من القانون المدني الفرنسي على أن يستثنى القواعد التي توجب الدليل الكتابي في إثبات تصرف تزيد قيمته على 50 فرنك ، و في إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها الأحوال التي يوجد فيها مبدأ ثبوت بالكتابة ، و يقصد بمبدأ الثبوت بالكتابة كل ورقة مكتوبة صادرة من الخصم الموجه إليه الطلب أو من شخص ممثل هذا الخصم ، و يكون من شأنها أن تجعل الورقة المدعى بها قريبة الاحتمال (2) .

و يستفاد من نص المادة 1347 من القانون المدني الفرنسي أنها تستوجب لوجود مبدأ ثبوت بالكتابة توافر الشروط الآتية :

أولا : وجود ورقة عرفية مكتوبة أعدت لإثبات بيع عقار تزيد قيمته على 50 فرنك ، و لكنها تفتقر للتوقيع الذي يستوجبه القانون .

ثانيا : أن تكون الورقة العرفية المكتوبة و المعدة للإثبات و غير الموقعة صادرة من الخصم الذي يحتج عليه بها أو ممن يمثله الخصم : أي محررة بخط هذا الخصم أو خط من يمثله الخصم ، و يستوجب في الحالتين أن يكون من حررت الورقة بخطه غير منكر لخطه .

(**1**) .تنص المادة 335 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالقانون رقم : 05 – 10 على أنه :« يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة و كل كتابة تصدر من الخصم و يكون من شأنها أن تجعل التصرف المدعي به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة » ، و يلاحظ أن كل التعديل الذي أدخله المشرع على نص المادة 335 هو استبدال لفظ البينة بلفظ الشهود .

(**2**) تنص المادة 1347 من القانون المدني الفرنسي على الآتي :

« Les règles ci–dessus reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit , On appelle ainsi tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée au de celui qu'il représente , et qui rend vraisemblable le fait allégué » .

أنظر:

TERRE , op , cit , pp , 552 et 562 , - PLANIOL RIPER et GABolde , t . VII , op , cit ; p , 986 .

ثالثا : أن تكون الورقة العرفية المكتوبة و المعدة للإثبات و غير الموقعة و المحررة بخط الخصم المحتج عليه بها أو من يمثله هذا الخصم من شأنها أن تجعل بيع العقار محتملا : أي مرجح أن يكون

قد تم ، و احتمال حصول البيع مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع ، (1) .

2 – جزاء الإخلال بشرط تعدد النسخ الأصلية للورقة العرفية : يقتضي الإخلال بشرط تعدد نسخ الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار ، أن تكون هذه الورقة موقعا عليها ممن يحتج عليه بها ، و لكنها لم تكتب بعدد مساو لعدد المتعاقدين البائع و المشتري ذوي المصالح المستقلة أو المتعارضة ، وفقا لما تقضي به المادة 1325 من القانون المدني الفرنسي .

و المستقر عليه في الفقه والقضاء الفرنسيين أن الورقة العرفية تعتبر باطلة كدليل للإثبات إذا لم تتعدد نسخها في العقود الملزمة للجانبين، و منها عقد بيع العقار ، و لم يذكر هذا العدد موقعا عليه في كل نسخة منها ، و مع ذلك يجوز أن تعتبر الورقة الباطلة مبدأ ثبوت بالكتابة تكتمل بالبينة أو القرائن ، و لو كانت قيمة البيع تزيد على النصيب المحدد قانونا للإثبات بهذه الطرق ، و ذلك وفقا لأحكام المادة 1347 من القانون المدني الفرنسي التي سبق بيانها ، (2) .

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

(1) TERRE , op, cit ; pp , 552 ET 562 - PLANIOL , RIPER et GABOLDE , t , VII , op , cit ; p , 986 .- MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1e vol ; Introduction générale à L'étude du droit , op . cit ; pp 541 – 544. - MARTY ET . RAYNAUD, t , I ; Introduction générale à L'étude du droit , op . cit ; p. 430 .

(2) كان القضاء الفرنسي يرتب على الإخلال بشرط تعدد النسخ في العقود الملزمة للجانبين بطلان العقد ذاته ، و لكن القضاء استقر فيما بعد على القضاء ببطلان الورقة العرفية فقط كدليل إثبات على أساس أن المادة 1325 من قانون المدني الفرنسي تخص الورقة العرفية و ليس العقد الذي تثبته ، أنظر في هذا الخصوص .

-PLANIOL , RIPERT et BOULANGER , t ,II , op , cit ; pp150- 148 - MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1e vol ; Introduction générale à L'étude du droit , op . cit ; p 578.

و لما كانت الورقة العرفية في القانون المدني الفرنسي دليلا كتابيا لإثبات عقد بيع العقار ، فتجوز البينة و القرائن في إثباته ، إذا كان الدائن قد حصل على الورقة العرفية المكتوبة التي يستوجبها القانون لإثبات عقد بيع العقار تم ضاعت منه لسبب أجنبي لا يد له فيه ، وفقا

للمادة 1348 من القانون المدني الفرنسي التي تقابلها المادة 336 من القانون المدني الجزائري قبل تعديلها بالقانون رقم : 05 – 10 المعدل و المتمم للقانون المدني ، التي تستثنى من قاعدة ضرورة الدليل الكتابي الحالة التي يفقد فيها الدائن الورقة العرفية التي كان يستخدمها دليلا كتابيا بسبب حادث فجائي غير متوقع أو قوة قاهرة ، (1) .

و من يدعي أنه حصل على ورقة عرفية مكتوبة تثبت بيع العقار ثم فقدت أو ضاعت منه بسبب أجنبي ، عليه أن يثبت الآتي :

1 – أن العقار تم بيعه فعلا و حرر على ورقة عرفية ، و أن هذه الورقة استوفت الشروط التي يستوجبها القانون لصحتها .

2 – و أن الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار فقدت أو ضاعت منه بسبب حادث فجائي غير متوقع أو قوة قاهرة : أي ضاعت أو فقدت في ظروف خارجة عن إرادتـــه بألاّ يكون فقـــدانها أو ضياعها ناتجـــا عن إهمـــاله

- -

= - MARTY ET . RAYNAUD, t , I ; Introduction générale à L’étude du droit , op . cit ; p. 397 .

و أنظر أيضا : محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص ، ص 157 و . - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 183.

(1) تنص المادة 1348 من القانون المدني الفرنسي على الآتي :

« Elle reçoivent encore exception toutes les fois qu’il n’a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l’obligation qui a été contractée envers lui . Cette seconde exception S’applique : ---

4° Au cas ou le créancier à perdu le titre qui lui servait de preuve littérale , par suite d’un cas fortuit imprévus et résultant d’une force majeure » .

أو بسبب تقصيره في حفظ الورقة ، و يعتبر من قبيل القوة القاهرة فعل الغير ، (1) .

المبحث الثاني
حجية الورقة العرفية و صورها في إثبات بيع العقار

تنص المادة 1323 من القانون المدني الفرنسي ، التي تقابلها المادة 327 من القانون المدني الجزائري ، على أن من يحتج عليه بورقة عرفية يجب عليه أن يعترف بها أو ينكر صراحة خطه أو إمضاءه . أما الورثة أو الخلف فيكفي أن يعلنوا أنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا الحق عنه .

و يستفاد من نص المادة 1323 من القانون المدني الفرنسي أن الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار و التي استوفت شروط صحتها تعتبر حجة في إثبات البيع ، و سأعرض حجية الورقة العرفية في إثبات بيع العقار فيما بين المتعاقدين البائع و المشتري ، و حجيتها بالنسبة للغير في مطلب أول و أخصص المطلب الثاني لحجية صور الورقة العرفية في الإثبات .

----

(1)- MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1^{e} vol ; Introduction générale à L'étude du droit , op . cit ; p . 578 . TERRE , op , cit , pp , 564 - 565 .
- MARTY ET . RAYNAUD, t , I ; Introduction générale à L'étude du droit , op . cit ; p. 397 .

المطلب الأول
حجية الورقة العرفية في إثبات بيع العقار

تفيد المادة 1323 من القانون المدني الفرنسي أن الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار ، و التي استوفت شروط صحتها حجة في إثبات البيع فيما بين المتعاقدين البائع و المشتري ، و حجة بالنسبة إلى الغير، و سأعرض حجية الورقة فيما بين البائع و المشتري ، و حجيتها بالنسبة إلى الغير .

1 - حجية الورقة العرفية فيما بين البائع و المشتري : تنص المادة 1323 من القانون المدني الفرنسي ، التي لا مقابل لها في القانون المدني الجزائري ، على أن من يحتج عليه بورقة عرفية يجب عليه أن يعترف بها ، أو ينكر صراحة خطه أو إمضاءه .

و تنص المادة 1322 من القانون المدني الفرنسي ، التي لا مقابل لها في القانون المدني الجزائري ، على أن الورقة العرفية التي يعترف بها من يحتج بها عليه ، أو الذي يعتبر معترفا بها قانونا تكون لها نفس حجية الورقة الرسمية فيما بين طرفيها ، و بين الورثة و الخلف ، (1) .

يستفاد من نص المادتين 1322 و 1323 من القانون المدني الفرنسي أن من يحتج عليه بالورقة العرفية المثبتة لبيع العقار يجب عليه أن يعترف بها ، أو أن ينكر صراحة خطه أو إمضاءه ، فإذا اعترف بها صراحة أو ضمنا كانت لها حجة الورقة الرسمية في إثبات البيع فيما بين المتعاقديـــن البائع و المشتري و بين ورثتهما و خلفهما ، (2) ، و تتمثل

- -

(1) تنص المادة 1322 من القانون المدني الفرنسي على الآتي :

« L’acte sous seing privé , reconnu par celui auquel on l’oppose ou légalement tenu pour reconnu , a , entre ceux qui l’ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants cause , la même foi que l’acte authentique » .

(2) MARTy et RAYNAND , t , I ; Introduction générale , à l’étude de droit, op. cit ; p 398. - MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1e vol ; Introduction générale à l’étude de droit , op, cit ; p 582 , - TERRE , op , cit ; p 566 . - PLANIOL , RIPERT et BOULANGER , t , II op , cit ; pp 219 - 220 .

حجية الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار فيما بين البائع و المشتري في أن تكون لها من حيث صدورها ممن وقع عليها حجية قائمة إلى أن ينكرها صاحب التوقيع أو الخط ، و في أن تكون لها من حيث

صحة ما ورد فيها من بيانات حجية قائمة إلى أن يثبت العكس ، على النحو الآتي :

أولا - حجية الورقة العرفية من حيث صدورها ممن وقع عليها : إذا احتج بالورقة العرفية لبيع العقار على من تحمل توقيعه ، أو خطه ، و اعترف صاحب التوقيع بصدور الورقة منه ، أو سكت و لم ينكر صراحة صدورها منه ، اعتبرت الورقة صادرة منه ، و اعتبر التوقيع توقيعه و الخط الذي حررت به خطه ، و يكون لهذه الورقة من حيث صدورها ممن وقع عليها حجية في قوة حجية الورقة الرسمية وفقا للمادة 1322 من القانون المدني الفرنسي ، و لا يجوز لصاحب التوقيع بعد ذلك أن ينكر صدور الورقة منه إلاّ عن طريق الطعن فيها بالتزوير ، (1) .

فإذا أنكر صراحة من يحتج عليه بالورقة العرفية المثبتة لبيع العقار – توقيعه أوخطه ، فإنه يعتبر بذلك قد أنكر الورقة كلها أو بعضها صادرة منه ، و يقع على عاتق من يحتج بالورقة عبء إثبات صدورها من صاحب التوقيع ، و يطلب إجراء تحقيق قضائي وفقا لإجراءات تحقيق الخطوط التوقيع التي حددها القانون و تنص المادة 1324 من القانــون المدني الفرنسي ، التي لا مقابل لها في القانون المدني الجزائري على أنه إذا أنكر من يحتج عليه بالورقة العرفية خطه أو إمضاءه وجب الأمر بإجراء التحقيق قضائيا (2) .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

(1) AUBRY et RAU , t , XII , op , cit ; pp , 219 - 220 , - PLANIOL , RIPERT et BOULANGER , t II , op cit , pp , 156 - 157 – TERRE , op , cit ; p 566 .

أنظر أيضا : عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص ص 188 – 189 . - بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 1236 . - سليمان مرقس : أصول الإثبات ، المرجع السابق ، ص 82. - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 165 ، - محمد حسين منصور : المرجع السابق ، ص 86 .

(2) تنص المادة 1324 من القانون المدني الفرنسي على الآتي :

« Dans le cas ou la partie désavoue son écriture ou sa signature, et dans le cas ou ses héritiers ou ayants cause déclarent ne les point connaître, la vérification en est ordonnée en justice ».=

و إذا أثبت التحقيق أن الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار هي صادرة من صاحب التوقيع الذي أنكر توقيعه أو خطه ، كانت

لهذه الورقة حجية الورقة الرسمية شأنها شأن الورقة العرفية التي اعترف بها أو سكت عن إنكارها صراحة ، (1) .

و يرى البعض من الفقه أن صدور حكم بعد التحقيق بصحة الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار لا يمنع من نسبت إليه هذه الورقة و أنكر صراحة خطه أو توقيعه من أن يطعن فيها بالتزوير،ذلك أن تمكن من يحتج بالورقة العرفية أو عدم تمكنه من إثبات صدورها ممن هو منسوب إليه لا يعني أن هذه الورقة غير مزورة ، و أن رد الورقة العرفية و بطلانها ممن نسبت إليه لا يكون إلاّ بناء على دعوى تزوير يقيمها ، فإذا قبلت المحكمة دعوى التزوير بعد التحقيق و صدر حكم بصحة الورقة العرفية فلها أن تحكم بما تراه و إن جاء حكمها مخالفا لما حكمت به أولا ، فإن حكمت برد الورقة و بطلانها بثبوت تزويرها ، كان الحكم الثاني الصادر في دعوى التزوير هو الحكم المعتمد (2) .

و يرى البعض من الفقه أن الحكم بصحة الورقة العرفية بعد التحقيق فيها يكون قابلا للطعن فيه فقط في الطرق المقررة قانونا للطعن في الأحكام القضائية (3) .

=و أنظر المواد من 287 إلى 298 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي ، و المواد من 76 إلى 80 من قانون الإجراءات المدنية فيما يتعلق بالتحقيق في الخطوط و التوقيع .

(1) PLANIOL , RIPERT et BOULANGER , t II , op cit ; pp , 155 - 156 . – MARTy et RAYNAND , t , I ; Introduction générale à l'étude du droit, op , cit ; pp 397 - 398. – TERRE , op , cit , p 566. - MAZEAUD et CHABAS , t , I , Introduction générale, à l'étude du droit, op , cit ; p 582 . - TERRE , op , cit ; p 582.

(2) AUBRY et RAU , t , XII , op , cit ; pp , 217 - 219 et 220 . - PLANIOL , RIPERT et GA BOLDE , t , VII , op cit ; pp , 918 - 919 . – TERRE , op , cit ; p 566 .

و أنظر : عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ص ص 192 و 193 و 194 . - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 168 . - همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص ص 168 و 169 .

(3) MAZEAUD et CHABAS , t , I ; Introduction générale à l'étude du droit , op , cit ; p 582 .=

أما إذا كان التوقيع مصدقا عليه فإنه لا يكفي لنفي حجية الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار أن ينكر من احتج بها عليه صراحة

خطة أو إمضاءه ، بل يتعين عليه لنفيها الطعن فيها عن طريق التزوير ، لأن التصديق على التوقيع يتم بمحضر رسمي يتولاه موظف رسمي مختص ، فيعتبر التوقيع في هذه الحدود بمثابة محرر رسمي له حجيته إلى أن يطعن فيه بالتزوير ، (1) .

ثانيا - حجية الورقة العرفية من حيث صحة الوقائع الواردة فيها : إذا صدرت الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار من البائع الذي نسبت إليه أو احتج بها عليه ، و اعترف بها صراحة أو ضمنا ، أو أنكر صراحة خطه أو إمضاء و صدور حكم بعد التحقيق بصحة الورقة العرفية ، كان لهذه الورقة حجيتها من حيث صحة الوقائع الواردة فيها ، و يقع على عاتق من يدعي عكس هذه الوقائع عبء إثبات ما يدعيه بطرق الإثبات المقررة قانونا ، (2) .

و لا يمنع اعتراف بائع العقار بتوقيعه على الورقة المثبتة له أن يطعن في موضوع الورقة ذاته : أي الطعن في حجية الوقائع الواردة فيها كأن يثبت أن البيع صوريا أو أنه لم يقتض الثمن ، و يقع على عاتقه

=و أنظر أيضا : محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 91 ، الذي يرى أن التزوير في مثل هذه الحال ينصب على الورقة العرفية ذاتها : أي على ما تتضمنه من وقائع .

(**1**) محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 167 . - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 89 . - توفيق حسن فرج و عصام توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 111 ، - بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 138 ، و تنص المادة 14 من القانون المصري رقم : 25 لسنة 1968 المتعلق بالإثبات في المواد المدنية التجارية على أن :« من إحتج عليه بمحرر عرفي و ناقش موضوعه ، لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع » ، و يفهم من هذا النص أن من نسبت إليه الورقة العرفية و تبدأ في مناقشة موضوعه، قبل إنكاره صراحة لخطه أو إمضائه أو ختمه أو بصمته إصبعه ، فلا يقبل منه أن يعود بعد ذلك إلى الإنكار .

أنظر : محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 165 ، - عز الدين الدناصوري و حامد عكاز المرجع السابق ، ص 84 .

2 - TERRE , op , cit , p 566. - MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1e vol ; Introduction à l'étude du droit , op cit ; p 583 . -PLANIOL , RIPERT et BOULANGER , t II , op , cit ; p , 156 .

عبء إثبات ذلك طبقا للقواعد العامة في الإثبات التي لا تجيز له إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها إلاّ بالكتابة ، (1) .

أما إذا كان القصد بالورقة العرفية المثبتة لبيع العقار الغش أو الاحتيال على القانون كالبيع الذي يخفي رهنا أو البيع المقصود به التحايل على أحكام الميراث ، فيجوز إثبات عكس ما ورد فيها من وقائع بكافة طرق الإثبات ، بما فيها شهادة الشهود و القرائن ، (2) .

و يعتبر من الوقائع الواردة في الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار التاريخ الذي تحمله الورقة ، و يفترض صحة هذا التاريخ حتى يثبت صاحب التوقيع عدم صحته بالكتابة،(3) ، ما لم يكن التاريخ صوريا

= وأنظر : عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، ص ص 194 و 195 . - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 170 . - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 92 . - و بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 138 .

(1) MARTY et RAYNAND , t , I; Introduction générale l'étude du droit , op , cit . p. 398. - TERRE , op , cit , p 566. MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1[e] vol ; Introduction générale à l'étude du droit , op , cit ; p 582. - PLANIOL , RIPERT et BOULANGER , t II , op , cit ; p , 156 .

و أنظر : عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات، المرجع السابق ص ص 194 و 195 . - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 170 . - محمد حسين منصور ، المرجع السابق . ص 92 . - و بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 139 .

(2) محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 170 ، محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 92 .

(3) PLANIOL , RIPERT et GABOLDE , t ,VII , op , cit ; pp , 920 - 922 . - AUBRY et RAU , t , XII , op , cit ; pp , 217 - 219 et 220. - MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1 vol ; Introduction générale à l'étude du droit , op cit ; p 583 . – MARTY et RAYNAND , t , I ; Introduction générale à l'étude du droit , op , cit . p , 398 . =

=و أنظر : عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات، المرجع السابق ، ص 195 . - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 171 . - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 96 . - و بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 140 .

يقصد به التحايل على القانون ، فيجوز عندها إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود و القرائن ، (1) .

و يجوز لصاحب التوقيع على الورقة العرفية المثبتة لبيــع العقــار أن يطعن في بطلان البيع ذاته بجميع طرق الطعن المقررة قانونا : كالطعن بالبطلان لعدم مشروعيه المحل أو السبب ، أو الطعن بالإبطال لنقص الأهلية أو العيب من عيوب لإرادة ، أو لأي دفع موضوعي أو شكلي ، (2) ، كعدم حصول البائع على الرخصة الإدارية إذا كان البيع مبرما في الفترة ما بين 1964/01/20 و 1971/01/01 تاريخ سريان التوثيق ، (3) .

2 - حجية الورقة العرفية بالنسبة إلى الغير : تنص المادة 1323 من القانون المدني الفرنسي ، التي تقابلها المادة 327 من القانون المدني الجزائري ، على أن من يحتج عليه بورقة عرفية يجب عليه أن يعترف بها ، أو ينكر صراحة خطه أو إمضاءه ، أما الورثة أو الخلف فيكفي أن يعلنوا أنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا الحق عنه .

و قد استخلص الفقهاء من نص المادة 1223 من القانون المدني الفرنسي أن الغير بالنسبة لحجية الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار، هو كل شخص لم يكن طرفا فيها أو يجوز أن ينصرف إليه أثر البيع ، فيحتج عليه بهذه الورقة كدليل إثبات على حصول البيع . و يشمل الغيــر بوجه عــام : الخلف العــام ، كالوارث و الموصي له ، و الخلف

- - - - - - - - - - - - - - - - -

(**1**) حسن المؤمن ، المرجع السابق ، ص 332 . - محمد حسن قاسم المرجع السابق ، ص 171.

(**2**) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات، المرجع السابق ص 195 ، - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 93 .

(**3**) أنظر : المرسوم 64 – 15 المؤرخ في : 1964/01/20 ، المعدل و المتمم بالمرسوم رقم : 83 – 344 المؤرخ في : 1983/05/21 ، و المتعلق بحرية المعاملات .
و أنظر أيضا : عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول في نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، دار أحياء التراث العربي ، بيروت – لبنان ، ص ص 541 ، 548 .

الخاص كمشتري العقار بموجب عقد بيع أبرم قبل انتقال المبيع إليه ، و الدائن ، (1) .

و سأعرض حجية الورقة العرفية في إثبات بيع العقار بالنسبة إلى الغير من حيث صدورها ممن وقع عليها ، و حجيتها بالنسبة إليه من حيث صحة الوقائع الواردة فيها ، و أخيرا حجية هذه الورقة بالنسبة إلى الغير من حيث صحة تاريخها .

أولا - حجية الورقة العرفية بالنسبة إلى الغير من حيث صدورها ممن وقع عليها : إذا اعترف صاحب التوقيع بالورقة العرفية المثبتة لبيع العقار صراحة أو ضمنا ، أو لم ينكر صراحة توقيعه عليها أو خطه ، كانت الورقة حجة على خلفه العام : كالوارث أو و الموصى له ، وخلف الخاص مشتري هذا العقار بموجب عقد أبرم قبل انتقال المبيع إليه ، و الدائن ، (2) ، فإذا أراد أي منهم بعد ذلك إنكار الورقة العرفية فلا سبيل أمامه إلى ذلك إلاّ الطعن فيها بالتزوير (3) .

و إذا توفى صاحب التوقيع على الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار ، و احتج بها على الخلــف العام أو الخلف الخــاص أو الدائــن

----

(1) Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD : Droit civil , les obligations , t 1 , les sources , 2e édition , SIREY, Paris , 1988 , pp 272 - 274 .

(2)عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، ص 197.
- محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 172 . - سليمان مرقس : أصول الإثبات ، المرجع السابق ، ص 86 - 90 .

(3)عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات، المرجع السابق ، ص 197 . - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 172 . – توفيق حسن فرج و عصام توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 115 .

فلا يطلب منهم لنفي حجية هذه الورقة الإنكار الصريح ، (1) ، بل يكفي أن يعلن أي منهم أنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقى الحق عنه وفقا لما تقضي به المادة 1323 من القانون المدني الفرنسي ، التي تقابلها

المادة 327 من القانون المدني ، الجزائري التي تقضي بأنه يكفي من الخلف العام أو الخاص أو الدائن أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء لمن تلقى منه الحق ، (2) .

فإذا أعلن الخلف العام أو الخلف الخاص أو الدائن أن لا يعلم أن الخط أو التوقيع هو عن تلقي الحق عنه وفقا للمادة 1323 من القانون المدني الفرنسي ، تعين على من يريد التمسك الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار أن يقيم الدليل على صحة صدورها من صاحب التوقيع عليها المتوفى عن طريق إتباع الإجراءات الخاصة بتحقيق الخطوط و التوقيع المقررة قانونا ، وفقا للمادة 1324 من نفس القانون ، (3) .

ثانيا - حجية الورقة العرفية بالنسبة إلى الغير من حيث صحة الوقائع الواردة فيها : إذا صدرت الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار من البائع المتوفى الذي نسبت إليه ، و لم يعلن أي من خلفه العام أو خلفه الخاص أو دائنه عدم علمه بأن الخطأ أو التوقيع هو للبائع ، كان لهذه الورقة حجيتها بالنسبة إليهم من حيث صحة الوقائع الواردة فيها ، (4) ،

----

(1) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ص 197 . - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 172 . - و توفيق حسن فرج و عصام توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 115 .

(**2**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 197 . - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 172 .

(**3**) تم تعديل المادة 327 بموجب المادة 327 من القانون رقم : 05 – 10 المؤرخ في : 2005/06/20 المعدل و المتمم للقانون المدني ، التي أضافت إلى عدم العلم بالخط أو الإمضاء عدم العلم بالبصمة ، و كذلك التوقيع الإلكتروني .

(**4**) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ص 198 ، و لا يوجد ما يمنع من تطبيق نفس القواعد التي سبق شرحها بخصوص الطعن في الحكم القاضي بصحة الورقة العرفية بعد إجراء التحقيق في الخطوط و التوقيع .

باستثناء التاريخ الذي تحمله الورقة العرفية ، (1) ، ذلك أن هذه الورقة لا تكون حجة بالنسبة لتاريخها إلاّ إذا كان تاريخا ثابتا ، (2) .

و لكن عدم إعلان أي من الخلف العام أو الخلف الخاص الخاص أو الدائن بعدم علمه بأن الخط أو التوقيع هو لمن تلقى عنه الحق البائع المتوقي لا يمنعه من الطعن في صحة الوقائع الواردة في الورقة العرفية لبيع العقار ، فله أن يثبت صورية الوقائع وفقا للقواعد المقررة لإثبات صورية التصرفات القانونية و منها البينة و القرائن .

و يجوز للغير وارثا أو موصى له أو مشتريا بموجب عقد بيع تم إبرامه قبل أن ينتقل العقار المبيع إليه ، أو دائنا أن يدفع بيع العقار الذي تثبته الورقة العرفية المحتج بها عليه بجميع الدفوع الموضوعية و الشكلية التي كانت لصاحب التوقيع البائع المتوقى ، فله أن يدفع ببطلان البيع لعدم مشروعية المحل أو السبب ، أو لعدم استيفاء الشكل كعدم الحصول على الرخصة الإدارية لإبرام عقد البيع ، أو يدفع بإبطال البيع لنقص الأهلية أو لعيب من عيوب الإرادة ، (3) .

ثالثا – حجية الورقة العرفية بالنسبة إلى الغير من حيث صحة تاريخها : إذا كان لتاريخ الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار حجية الوقائع الواردة فيها بالنسبة للبائع و المشتري و خلفهما العام و الخاص و دائنهما، حتى يثبتوا عكسها بالطرق المقررة قانونا للإثبات بالكتابة ، فلا حجية لتاريخ الورقة العرفية

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

(**1**) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ص 198 ، - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 172 .

(2) محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 93 ، - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 173 ، ويرى البعض من الفقه أن الورقة العرفية تكون حجة بذاتها على الخلف العام و الخلف الخاص و الدائن ، و لا تحتاج لثبوت تاريخها بصفة رسمية إلاّ لإمكان الاحتجاج بتاريخها فقط أنظر سليمان مرقس : المحررات العرفية في الإثبات ، مجلة القانون و الاقتصاد ، كلية الحقوق بجامعة القاهرة مطبعة جامعة القاهرة السنة 14 ، القاهرة – مصر ص 259 .

(**3**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 198 . - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 172 .

على الغير الخلف العام و الخلف الخاص و الدائن إلاّ إذا كان تاريخا ثابتا بصورة قطعية ، (1) .

و العلة من عدم جواز الاحتجاج بتاريخ الورقة العرفية المعدة لإثبات بيع العقار في مواجهة الغير إلاّ إذا كان تاريخا ثابتا هي حماية هذا الغير من الغش الذي قد يستعمله البائع و المشتري عن طريق تقديم تاريخ الورقة العرفية أو تأخيره ، لغرض معين إضرارا بهذا الغير (2) : كأن يتعمد البائع و المشتري تقديم تاريخ الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار حتى لا يطعن الورثة في البيع لوقوعه في مرض الموت ، أو أن يتعمد البائع و المشتري تأخير تاريخ الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار قصد إخفاء أن أحدهما كان قاصرا وقت التعاقد لتفادي الطعن في البيع بسبب نقص الأهلية و ما إلى ذلك .

و تنص المادة 1328 من القانون المدني الفرنسي التي تقابلها المادة 328 من القانون المدني الجزائري ، على أن الأوراق العرفية لا يكون لها تاريخ ثابت يجوز الاحتجاج به على الغير إلا من يوم تسجيلها، أو من يوم وفاة من وقعها أو وفاة أحد ممن وقعوها ، أو من يوم أن يدرج مضمونها في أوراق رسمية حررها موظفون : عامون كمحاضر وضع الأختام أو محاضر الجرد ، (3) .

----

(1) MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1e , vol ; Introduction générale à l'etude du droit , op , cit ; p , 583 , - TEREE ,op , cit ; p . 567 , - MARTY et RAYNAND , t ,1 , Introduction générale à l'etude du droit , op , cit ; p 398 .

و أنظر أيضا : عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 199 . - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 173 . - بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 140 . - توفيق حسن فرج و عصام توفيق حسن فرج، المرجع السابق ، ص 114 .

(2) MAZEAUD et CHABAS , t, I , 1e vol , Introduction , à l'etude du droit , op,cit , p,583 ,- TEREE ,op ,cit ; p,567.- MARTY et RAYNAND , t ,1 , Introduction générale , op cit , p 399 .

و أنظر أيضا سليمان مرقس: أصول الإثبات ، المرجع السابق ، ص 88 . - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق، ص 173 .- بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 178 .- محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص ص ، 96 - 97 .

(3) و تنص المادة 1328 من القانون المدني الفرنسي على الآتي : =

و يستفاد من نص المادة 1328 من القانون المدني الفرنسي أن تاريخ الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار يكون حجة على الغير فقط إذا كان تاريخا ثابتا بالطرق التي حددتها هذه المادة ، و سأبين

من هو الغير بالنسبة لتاريخ الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار ، ثم الطرق القانونية التي يصير بها تاريخ الورقة العرفية تاريخا ثابتا.

أ – الغير بالنسبة إلى تاريخ الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار : اختلف الفقهاء في تحديد من هو الغير بالنسبة لتاريخ الورقة العرفية المعدة للإثبات ، يرى البعض من الفقه أن الغير هو كل من لم يكون طرفا في الورقة العرفية التي يراد تقرير حجيتها في الإثبات و يكون له باسمه الخاص بمقتضى القانون أو بمقتضى اتفاق أبرم ، أو شرط وضعه أحد طرفي الورقة حقوق عينية أو شخصية يتعرض وجودها أو سلامتها للخطر لو يسرى في حقه ما تثبته الورقة من تصرف قانوني أو واقعة قانونية ، (1) .

و يرى البعض من الفقه أن الغير هم الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في التصرف ، و كسبوا من أحد المتعاقدين حقوقا يضرها هذا التصرف الذي تثبته الورقة العرفية لو أن أسبقتة التصرف قد تثبت ، (2) .

و يرى البعض الآخر من الفقه أن الغير يشمل كل شخص لم يكن طرفا في الورقة العرفية و لا ممثلا فيها و كان حاصلا بمقتضى عمل قانـــوني صادر لمصلحته من أحـــد موقعي الورقة أو بمقتضى نص

- -

=« Les actes sous seing privé n’ont de date contre les tiers que du jour ou ils ont été enregistrés , du jour de la mort de celui ou de l’un de ceux qui les ont souscrits , ou du jour ou leur substance est constatée dans les actes dressés par des officiers publics, tels que procès verbaux de scellé ou d’inventaire » .

(1) AUBRY et RAU , t , XII , op , cit , p p , 224 – 225 .

(2) Ambroise COLIN et CAPITAN : Cour de droit civil fraçais , , t , II , 3 vol ; 10[e] édition , par Julliot de la MORANDIERE - 1942 P 501 .

القانون على حق خاص متعلق بمال معين من أموال الشخص الملتزم بهذه الورقة بحيث يؤثر في حقه هذا التصرف المدون في الورقة العرفية لو اتضح أن تاريخها سابق على تاريخ هذا الحق ، (1) .

ولا خلاف بين الفقه أن الغير بالنسبة لتاريخ الورقة العرفية يشمل كل شخص لم يكن طرفا أو لا ممثلا فيها ، و بذلك يعتبر من الغير بالنسبة لتاريخ الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار و لا يحتج بها عليه إلاّ إذا كان تاريخا ثابتا كل شخص لم يكن طرفا في هذه الورقة و لا ممثلا فيها .

و يعتبر مشتري العقار بالنسبة لتاريخ الورقة العرفية المثبتة للتصرفات التي قد يجيز بها البائع على هذا العقار ، (2) ، فإذا قام بائع العقار ببيعه مرة أخرى إلى مشتريين بموجب ورقة عرفية، فإن المشتري الأول يعتبر من الغير بالنسبة لتاريخ هذه الورقة و لا يحتج به عليه بسبب الأصل إلاّ إذا كان تاريخا ثابتا .

و إذا كان تاريخ الورقة المثبتة للبيع الثاني ثابتا جاز للمشتري الثاني أن يحتج على المشتري الأول ، فــإن كان هذا التاريخ سابقا على تاريخ الورقة العرفية المثبتة للبيع الأول فضل المشتري الثاني، و إن كان لاحقا فضل المشتري الأول .

و إذا كان تاريخ كل من الورقة العرفية المثبتة للبيع الأول ، و الورقة العرفية المثبتة للبيع الثاني تاريخا ثابتا في يوم واحد و لم يعرف من منهما أسبق ، فإنه يتعين على كل من المشتري الأول و المشتري الثاني أن يثبت أنه صاحب التاريخ الأسبق .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

(1) سليمان مرقس ، المحررات العرفية في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 286 .

(2) TEREE ,op , cit, p , 569 , - MAZEAUD et CHABAS , T, I , 1e vol , Introduction , générale à l’étude du droit , op , cit ; p , 583 .

و لما كان من بين الشروط التي يجب أن تتوافر في الغير الذي يتمســك بعــدم جــواز الاحتجاج عليه بالتاريخ غير الثابت للورقة العرفية أن يكون القانون لا يتطلب إجراءات أخرى غير ثبوت التاريخ للاحتجاج بهذه الورقة ، (1) .

و قد سبقت الإشارة ألى أن الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار لا يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الغير و فيما يتعلق بانتقال ملكية العقار محل البيع من البائع إلى المشتري إلاّ من وقت إشهار هذه الورقة العرفية عن طريق تسجيلها في محافظة الرهون وفقا للقانون الفرنسي ، أو عن طريق شهرها في المحافظة العقارية وفقا للقانون الجزائري ، و بذلك تكون المفاضلة بين المشترين لعقار واحد على أساس الأسبقية في الشهر أو التسجيل الذي يتضمن في ذاته ثبوت تاريخ البيع ، و ليس على أساس التاريخ الثابت للورقة العرفية المثبتة لبيع العقار ، (2) .

فإذ تنازع مشتريان لعقار واحد فضل من كانت ورقته العرفية المثبتة للبيع مشهرة أو مسجلـــة حتى أو لو كان شهـــرها لاحـــقا

- -

(1) MAZEAUD et CHABAS , T, I , 1e vol , Introduction , générale à l'étude du droit , op , cit , p , 583 , - TEREE ,op , cit, p , 569 .
أنظر أيضا : محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص ص 173 - 174 . - عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق، ص ص 220 – 221 . - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 99

(2) MARTY et RAYNAND , t ,1 , Introduction générale à l'étude du droit , op cit , p 400 .
و يشترط في الغير الذي يتمسك بعدم الاحتجاج عليه بتاريخ الورقة العرفية غير الثابت بالإضافة إلى شرط ألاّ يتطلب القانون إجراءات معينة أخرى غير ثبوت التاريخ أن تكون الورقة العرفية التي يحتج بها هذا الغير ذاتها ورقة ثابتة التاريخ ، و أن يكون الغير حسن النية لا يعلم أن التصرف المثبت في الورقة العرفية التي يراد الاحتجاج بها عليه حصل في تاريخ سابق على تاريخ نشوء الحق الذي أكسبه صفة الغير ، أنظر :
– AUBRY et RAU , t XII , op , cit , p 245 .
– PLANIOL , RIPERT et GABOLDE , t VII , op , cit ; p p 927 , 928 . =

التاريخ الثابت للورقة العرفية المثبتة لبيع العقار للمشتري الأول ، (1) .

ب – الطرق القانونية التي يصير بها تاريخ الورقة العرفية المثبتة لبيع العقـــار تاريخا ثابتا : يعتبر تاريخ الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار جزءا من هذه الورقة و حجة على البائع و المشتري ، و لكنه ليس حجة على الغير فتوجد قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس أن هذا التاريخ بالنسبة لهذا الغير غير صحيح ، و لا يستطيع البائع و المشتري إثبات التاريخ الصحيح في مواجهة الغير إلاّ بطريق من الطرق التي حددتها المادة 1328 من القانون المـــدني الفرنـــسي ، التي تقابلهـــا المادة 328

- - - - - - - - - - - - - - - -

= أنظر : سليمان مرقس ، المحررات العرفية في الإثبات ، المرجع السابق ، ص ص 281 - 282، - محمد حسن قاسم، المرجع السابق ، ص ص 177 - 178 ، - همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص ص 182 - 184 ، - محمد حسين منصور ، المرجع السابق، ص ص 101 - 102 ، - بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص ص 145 - 147 .

و لا تعتبر قاعدة ثبوت التاريخ من النظام العام فهي قاعدة مقررة لحماية الغير من الغش في تقديم تاريخ الورقة العرفية أو تأخيره إضرارا به ، و بالتالي لا تطبق هذه القاعدة إلاّ إذا تمسك بها الغير، و لا يجوز للقاضي أن يقضي بها من تلقاء نفسه ، أنظر :

- MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1e , vol , Introduction générale à l'étude du droit , op , cit , p , 584 , - TEREE ,op , cit, p , 569 . - MARTY et RAYNAND , t ,1 , Introduction générale à l'étude du droit , op cit , p 400 .

أنظر : محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 181 . - عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، ص 222 .

(1) MARTY et RAYNAND , t ,1 , Introduction générale l'étude du droit , op cit , p 400 .

أنظر : عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق، ص ص 222 – 232 . - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص . - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 101 .

ويعتبر من الغير بالنسبة لتاريخ الورقة العرفية بوجه عام الخلف الخاص الذي ينتقل إليه حق سلفه المثبت الورقة العرفية ، و دائن المفلس أو المعسر ، و الدائن الذي يتدخل في إجراءات التنفيذ عند توقيع الحجز من دائن آخر – و بالنسبة للتصرفات التي تقع على العقار فيعتبر من الغير الآتي :

يعتبر الدائن المرتهن من الغير بالنسبة لدائن مرتهن آخر وارد على ذات العقار محل الرهن ، و لما كان القانون يستوجب قيد الرهن ليكون حجة على الغير ، فإن المفاضلة بين الدائنيين المرتهنين لعقار واحد تكون بالأسبقية في قيد الرهن ، و ليس بالأسبقية في التاريخ الثابت للورقة=

من القانون المدني الجزائري ، و هي الطرق التي يصير بها التاريخ ثابتا فيكون حجة على الغير ، و تتمثل هذه الطرق في الآتي :

- **تسجيل الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار** : يتم التسجيل وفقا لقانون التسجيل الفرنسي عن طريق إيداع نسختين أصليتين من الورقة العرفية لدى موظف التسجيل (Le receveur de l'enregistrement) ، الذي يفرغ إحداهما في ورقة مخصصة لتوثيقها في السجل المعد لهذا الغرض ، و يؤشر في هامش النسخة الأصلية الثانية للورقة العرفية التي يعيدها لطالب التسجيل على تاريخ تسجيل الورقة و يوقع عليها و يختمها ، و يمكن أن يسلم لطالب التسجيل شهادة بالساعة التي تم التسجيل، و بذلك يصير للورقة العرفية المثبتة لبيع العقار تاريخ ثابت ، هو تاريخ تسجيل الورقة ، و ليس التاريخ الذي حررت فيه هذه الورقة ، (1) .

= العرفية المثبتة للرهن ، أنظر المادة 2246 من القانون المدني الفرنسي فيما يتعلق بقيد الرهن في مكاتب الرهون ، و المادة 904 من القانون المدني الجزائري فيما يتعلق بقيد الرهن في المحافظة العقارية .

و يعتبر الدائن الحاجز في العقار المحجوز من الغير في تاريخ الورقة العرفية المثبتة لتصرف مدينة في العقار المحجوز ، و لما كان القانون يستوجب قيد الحجز ليكون حجة على الغير ، فإن المفاضلة بين الدائنين الحاجزين لعقار واحد ، تكون بالأسبقية في قيد الحجز العقاري ، و ليس بالأسبقية في التاريخ الثابت للورقة العرفية المثبتة للحجز ، أنظر المادة 2246 من القانون المدني الفرنسي ، و المادة 379 من قانون الإجراءات المدنية فيما يتعلق بقيد الحجر العقاري في مكتب الرهون . و أنظر :

– PLANIOL , RIPERT et GABOLDE , t , VII , p p 926 - 927 .

– AUBRY et RAU , t , XII , op , cit ; p 237 .

و أنظر أيضا : عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق، ص ص 213 – 223 ، - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص ص 176 - 178 .

(1) MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1 vol , introduction générale à l'étude du droit , op cit , p 584 . – MARTy et RAYNAND , t , I ; Introduction générale à l'étude du droit , op , cit , p 398 . - TEREE ,op , cit, p , 567 .

و تنص المادة 130 من الأمر رقم : 76 – 105 ، المؤرخ في : 1976/12/09 ، و المتضمن قانون التسجيل الجزائري المعدل و المتمم على أن الأطراف الذين يحررون عقدا عرفيا خاضعا للتسجيل في أجل محدد ، يجب عليهم أن يحرروا النسخة ثانية إما على ورق عاد ، و إما على نصف ورقة من نفس الحجم عليها طابع ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 43 من قانون الطابع ، و تكون على هذه النسخة الثانية نفس التوقيعات الموجودة على العقد نفسه و تبقى مودعة لدى مكتب التسجيل حيث تتم الإجراءات .

و تنص المادة 131 من الأمر رقم : 76 – 105 المتضمن قانون التسجيل الجزائري على أنه إذا كان العقد العرفي الواجب تسجيله محررا بلغة أخرى غير اللغة الوطنية ، فيجب أن يكون مصحوبا بترجمة كاملة تتم على نفقة الطرف الملتمس و مصدقة من طرف مترجم معتمد ، و في هذه الحالة تبقى الترجمة مودعة لدى المكتب و تكون بمثابة النسخة الثانية المنصوص عليها في المادة 130 المذكورة أعلاه ، و إذا كان العقد محررا باللغة الوطنية ، و لكن موقعا بلغة أجنبية فيجب ترجمة التوقيعات من قبل مترجم معتمد على العقد نفسه و على النسخة الثانية المودعة في المكتب .

- **وفاة أحد ممن وقعوا على الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار** : أيا كانت الصفة التي وقع بها على الورقة البائع أو المشتري أو الشهود أو الوكيل أو الضامن . و يستوجب أن تكون الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار موجودة في يوم الوفاة .

فلا يكفي وفاة أحد من لهم على الورقة العرفية خطأ بل يجب أن يكون موقعا عليها ، و أن وفاة الموثق الذي صادق على توقيع الورقة العرفية لا يجعل تاريخها تاريخا ثابتا ، و يترتب على وفاة ممن وقع على الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار أن يصير لها تاريخ ثابت من يوم الوفاة ، و ليس من يوم تحرير الورقة العرفية ،(1) .

- - - - - - - - - - - - - - - -

(1) MARTy et RAYNAND , t , I ; Introduction générale à l'étude du droit, op , cit , p 398 . 4- MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1 vol , introduction à l'étude du droit ,op cit , p 585.- TEREE ,op , cit, p ,567 .

و على خلاف المادة 1328 من القانون المدني الفرنسي ، فإن المادة 328 من القانون المدني الجزائري لا تشترط لثبوت تاريخ الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار وفاة أحد ممن وقع عليها ، فيكفي لأن يصير للورقة العرفية تاريخ ثابت من يوم وفاة أحد ممن كان له خط على الورقة .

- تثبيت مضمون الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار في ورقة رسمية يحررها موظف عام : و يشمل الموظف العام في القانون الفرنسي الموثق، (1) فإذا ثبت مضمون الورقة العرفيـــة في ورقـــة رسميـــة صار لها تاريخ ثابت ، و هو تاريخ تحرير الورقة الرسمية ، و ليس تاريخ تحرير الورقة العرفية (2) .

وتفيد صياغة نص المادة 1328 من القانون المدني الفرنسي أن المشرع أورد الطرق التي يصير ما بإحداها تاريخ الورقة العرفية تاريخا ثابتا على سبيل الحصر ، فإن الفقه الفرنسي مختلف في هذا الشأن فمنهم من يعتبرها وردت على سبيل الحصر (3) ، و منهم من يرى أن هذه الطرق أمثلة يمكن القياس عليها على أساس أن المادة 1328 غير متعلقة بالنظام العام (4) .

----

(1) TEREE ,op , cit ; p ,548 . - MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1 vol , introduction à l'étude du droit , op , cit ; p 568 . - MARTy et RAYNAND , t , I ; Introduction générale à l'étude du droit, op , cit , p p 391 - 392 .
(2) TEREE ,op , cit ; p ,568 , - MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1 vol , introduction à l'étude du droit , op cit ; p 584 , - MARTy et RAYNAND , t , I ; Introduction générale à l'étude du droit, op , cit ; p p 398 - 399 .
(3) MARTy et RAYNAND , t , I ; Introduction générale à l'étude du droit, op , cit , p 398 .
(4) MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1 vol , introduction à l'étude du droit, op cit , p 584 , - TEREE ,op , cit ; p , .

و إذا ثبت للورقة العرفية المثبتة لبيع العقار تاريخ ثابت بطريق من الطرق المحددة في المادة 1328 من القانون المدني الفرنسي ، صار هذا التاريخ حجة على الغير ، و ليس التاريخ الذي حررت فيه الورقة العرفية، و لا يستطيع الغير أن يدحض حجية التاريخ الثابت إلاّ عن طريق الطعن بالتزوير (1) .

المطلب الثاني
حجية صور الورقة العرفية في إثبات بيع العقار

المستقر عليه في الفقه الفرنسي أن الورقة العرفية ليس لها حجية إلاّ في شكلها أو نسختها الأصلية ، فهي وحدها التي تحمل التوقيع الأصلي لمن صدرت منه ، و من ثم لا يجوز إثبات بيع العقار إلاّ بأصل الورقة العرفية المثبتة له ، (2) .

أما صورة الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار فلا تجوز في إثباته لأنها لا تحمل توقيع من صدرت منه ، إلاّ في حالة وجود أصل الورقة التي يتعين تقديمه عند طلبه للتأكد من مطابقة الصورة لأصل الورقة العرفية ، (3) .

---

(1) تتضمن المادة 325 من القانون المدني الجزائري طريقا لم تتضمنه المادة 1328 من القانون المدني الفرنسي و هو أن تاريخ الورقة العرفية يصير ثابتا إذا تم التأشير عليها على يد ضابط عام مختص ، و الضابط العام أو الضابط العمومي بوجه عام هو كل شخص حامل لإختام الدولة و له صلاحية إعداد مختلف الأوراق الرسمية ، إذ يكفي لثبوت تاريخ الورقة العرفية أن يؤشر عليها الضابط العمومي بأية كتابة أو إشارة تفيد أن المحرر عرض عليه أو طلع عليه، و يدون على الورقة تاريخا لإطلاعه عليها ، و يعتبر ضابطا عموميا في الجزائر الموثق بنص المادة 5 من قانون التوثيق رقم : 88 – 27 المؤرخ في : 1988/07/12 ، و المادة 3 من القانون رقم : 06 – 02 المؤرخ في : 2006/02/20 ، المتضمن تنظيم مهمة الموثق ، و الذي ألغى القانون رقم : 88 – 27 .

(2) AUBRY et RAU , t , XII , op , cit ; pp , 247 – 280 . - PLANIOL, RIPERT et GABOLDE , t VII , op , cit , p 940 . - TEREE ,op , cit ; p p ,570 - 571 , - MARTY et RAYNAND , t , I ; Introduction générale à l’étude du droit, op , cit , p 401

(3) TEREE ,op , cit ; p p ,570 - 571 , - MARTy et RAYNAND , t , I ; Introduction générale à l’étude du droit, op , cit , p 401 .

و يجوز مع ذلك إثبات بيع العقار بصورة الورقة العرفية إذا كانت تحمل التوقيع الأصلي لمن صدرت منه ، و يطلق على هذا الصورة تسمية الورقة المؤيدة ، (Acte récognitif) ، و هي ورقة تتضمن إقــرارا بحــق سبق إثبــاتــه في ورقــة تسمى بالورقة الأصلية، (Acte primordial) .

و لا تتضمن الورقة المؤيدة إقرارا مطلقا بالحق ، بل تشير إلى أن الحق المقرّ به قد سبق إثباته في ورقة أصلية ، فإذا تعارضت الورقة المؤيدة مع الورقة الأصلية ، استبعدت الورقة المؤيدة و أخذ بالورقة الأصلية ، (1) .

و تنص المادة 1337 من القانون المدني الفرنسي على أن الورقة المؤيدة لا تعفى من تقديم الورقة الأصلية ، إلاّ إذا كان مضمون الورقة الأصلية قد دون خصيصا في الورقة المؤيدة ، و ما تتضمنه الورقة المؤيدة زائدا عما تتضمنه الورقة الأصلية ، أو ما اختلفت معها فيه، ليس له أي أثر ، و مع ذلك يعفى الدائن من تقديم الورقة الأصلية إذا وجدت عدة أوراق مؤيدة متطابقة تدعمها الحيازة ، و يكون تاريخ إحدى هاته الأوراق يرجع إلى ثلاثين سنة ، (2) .

----

(1) PLANIOL , RIPERT et GABOLDE , t VII , op , cit , p , 948 . – TEREE ,op , cit , p , 571 . – MARTy et RAYNAND , t , I ; Introduction générale à l'étude du droit, op , cit u p 401 . – AUBRY et RAU , t XII , op , cit , p 281 .

(2) تنص المادة 1337 من القانون المدني الفرنسي على الآتي :

« les actes récognitifs ne dispensent point de la représentation du titre primordial , à moins que sa teneur n'y soit spécialement relatée .

Ce qu'ils contiennent de plus que le titre primordial , ou ce qui s'y trouve de différent , n'a aucun effet . Néanmoins s'il y avait plusieurs reconnaissances conformes , soutenues de la possession et dont l'une eut trente ans de date , le créancier pourrait être dispensé de représenter le titre primordial

و يستفاد من نص المادة 1337 من القانون المدني الفرنسي أن الورقة المؤيدة لا تصلح في ذاتها دليلا كامـــلا ، و يتعين لبيان حجية الورقة المؤيدة في الإثبات التمييز بين حالة وجود الورقة الأصلية ، و حالة عدم وجود الورقة الأصلية على النحو الآتي :

1 – حجية الورقة المؤيدة في حالة وجود الورقة الأصلية : إذا كانت الورقة الأصلية موجودة فيجب إبرازها ، و لا تقبل الورقة المؤيدة لها كدليل إثبات أصلا .

و إذا وجد اختلاف بين الورقة المؤيدة و الورقة الأصلية ، فيؤخذ بالورقة الأصلية ما لم يتبين من الظروف أن الورقة المؤيدة ليست في حقيقتها إلاّ تجديدا للحق فتكون العبرة بالحق الجديد .

2 – حجية الورقة المؤيد في حالة عدم وجود الورقة الأصلية : إذا كانت الورقة الأصلية غير موجودة فإن الورقة المؤيدة لا تعتبر في الأصل دليلا كاملا و إنما تكون مبدأ ثبوت بالكتابة تستكمل بشهادة الشهود و بالقرائن ، (1) .

و تكون الورقة المؤيدة ، مع ذلك ، دليلا كاملا إذا كان مضمون الورقة الأصلية مدونا بأكمله في الورقة المؤيدة ، أو إذا تعددت الأوراق المؤيدة و كانت متطابقة و مدعمة بالحيازة ، و كانت إحداها يرجع تاريخها إلى ثلاثين سنة على الأقل ، و يترك للقاضي في حالة فقدان الورقة الأصلية سلطة تقدير اعتبار الأوراق المؤيدة دليلا كاملا ، (2) .

- -

(1) PLANIOL , RIPERT et GABOLDE , t VII , op , cit ; p , 948 .
- AUBRY et RAU , t XII , op , cit , P , – 281 .
(2) TEREE ,op , cit ; p , 571 . – MARTy et RAYNAND , t , I ; Introduction générale à l'étude du droit, op , cit , p 401 . – AUBRY et RAU , t XII , op , cit ; p 281 . - PLANIOL , RIPERT et GABOLDE , t VII , op , cit ; p , 948 .

الفصل الثاني
إثبات بيع العقار بعد تاريخ سريان قانون التوثيق

تنـــص المـــادة 12 من الأمر رقم : 70 – 91 ، المؤرخ في : 15 ديسمبر 1970 ، و المتضمن تنظيم التوثيق ، على أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن أسهم من شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق .

و قد نقل المشروع مضمون نص المادة 12 من الأمر رقم : 70 – 11 و المتضمن تنظيم التوثيق إلى المادة 324 مكررا من القانون رقم : 88 – 14 المؤرخ في : 3 ماي 1988 ، المعدل و المتمم للأمر رقم : 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني .

و تنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني على أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب ، تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها ، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص منها ، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ، و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد .

و يستفاد من نص المادة 12 من الأمر المتضمن تنظيم التوثيق ، و التي نقل المشرع مضمونها إلى نص المادة 324 مكرر 1 من القانـــون المدني أن المشرع أوجب تحرير عقد بيع العقار المملوك

ملكية خاصة في ورقة رسمية ، تحت طائلة البطلان المطلق و بذلك تعتبر الكتابة الرسمية ركنا لانعقاد هذا العقد ، (1) ، و يعني هذا أن الورقة الرسمية هي الوسيلة الوحيدة أو الطريق الوحيد لإثبات هذا البيع ابتداء من تاريخ دخول الأمر رقم : 70 – 11 المتضمن تنظيم التوثيق حيز التنفيذ الموافق لأول جانفي 1971 بنص المادة 53 منه ، (2).

و تتميز الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار بأن المشرع أوجب تحريرها في شكل معين ، و بأن يقوم بتحريرها موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة مختص وفقا للأشكال المقررة قانونا ، و جعل من الورقة الرسمية حجة على الكافة ، فهي حجة لا تسقط إلاّ عن طريق الطعن فيها بالتزوير ، (3) .

و سأعرض الشروط الواجب توافرها لصحة الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار، و جزاء الإخلال بها في مبحث أول ، و أخصص المبحث الثاني لحجية الورقة الرسمية و صورها المثبتة لبيع العقار، و ذلك وفقا للتقسيم الآتي :

البحث الأول : شروط صحة الورقة الرسمية في إثبات بيع العقار و جزاء الإخلال بها .

البحث الثاني : حجية الورقة الرسمية و صورها في إثبات بيع العقار

(**1**) خليل أحمد حسن قدادة : الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري الجزء الرابع ، عقد البيع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ص ص 31 32 . – زاهية سي يوسف : عقد البيع ، الطبعة الثالثة ، دار الأمل ، 2000 ، ص 86 . - لحسين بن الشيخ آث ملويا : المنتقى في عقد البيع ، دراسته فقهية و قانونية و قضائية مقارنة ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، 2006 ، ص 238 – بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 91 .

(**2**) خليل أحمد حسن قدادة المرجع السابق ، ص 33 – لحسين بن الشيخ آت ملويا ، المرجع السابق، ص 239 .

(**3**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص ص 108 - 109 – وأنظر المادتان 324 و 324 مكرر 5 من القانون المدني .

المبحث الأول
شروط صحة الورقة الرسمية في إثبات بيع العقار وجزاء الإخلال بها

تنص المادة 324 من القانون المدني على أن العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخصي مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه .

ويلاحظ أن المشرع عبر في المادة 324 من القانون المدني عن الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار بالعقد الذي يستعمل عادة ، و في ذات الوقت للتعبير عن التصرف القانوني و أداة إثباته مما قد يؤدي إلى الخلط بينهما، و لذلك آثرت استعمال لفظ الورقة الرسمية بدلا من العقد الرسمي، قاصدة بذلك الدليل الكتابي الرسمي لإثبات بيع العقار.

و يستفاد من نص المادة 324 من القانون المدني أنها تستوجب توافر شروط ثلاثة لصحة الورقة الرسمية في إثبات بيع العقار ، و هي :

1 – أن تصدر الورقة الرسمية من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة .

2 – و أن يصدر الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة الورقة الرسمية في حدود سلطة و اختصاصه .

3 – و أن يراعي الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة في إصدار الورقة الرسمية الأشكال التي قررها القانون.

و سوف أبحث في كل شرط من هذه الشروط الثلاثة في مطلب أول ، و أبحث في مطلب ثان الجزاء الذي يترتب على الإخلال بها .

المطلب الأول
شروط صحة الورقة الرسمية في إثبات بيع العقار

تشترط المادة 324 من القانون المدني لصحة الورقة الرسمية أن يصدرها موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، و أن يحررها في حدود سلطته و اختصاصه ، و أن يراعي في تحريرها الأشكال التي قررها القانون ، سواء تعلق الأمر ببيع عقار ملكا للأشخاص الطبيعيين أو أشخاص معنوية خاصة أو ملكا خاصا للدولة ، و سأعرض هذه الشروط تباعا .

1 - صدور الورقة الرسمية من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة : تشترط المادة 324 من القانون المدني لصحة الورقة الرسمية أن يصدرها موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.

و يعتبر موظفا عاما الشخص الذي تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها بأجر أو بدون أجر ، و يتنوع الموظفون العامون بتنوع الأوراق الرسمية التي يصدرونها ، فالقاضي موظف عام فيما يحرره من أحكام ،و كاتب الجلسة موظف عام فيما يثبته بما يدور في جلسة القضاء. و يعتبر الموظف موظفا عاما سواء أكان يعمل في الإدارة المركزية للحكومة أو في إدارتها المحلية كالبلدية أو الولاية ، أو في إحدى هيئاتها العامة كالجامعة أو مدير أملاك الدولة ، (1) .

---

(1) MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1 vol , 1 ; Introduction générale à l’étude du droit, op cit ; p 568 , - **M**ARTY et RAYNAND , t , I ; Introduction générale à l’étude du droit, op , cit ; p 391 - TEREE ,op , cit ; p, 547.- PLANIOL , RIPERT et BOULANGER , t II, op, cit ; p , 138.
و أنظر أيضا : بكوش يحي المرجع السابق ، ص ص 93 - 94 ، - ميدي أحمد، المرجع السابق ص ص 17 - 19 – عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ،ص 115 – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 58 ، محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص ص 115 و 116 – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 58 – توفيق فرج حسن و عصام توفيق حسن فرج المرجع السابق ، ص 83 .

و يعتبر ضابطا عموميا الشخص الذي يحمل أختام الدولة ، و له صلاحية إعداد مختلف الأوراق الرسمية ، و مثاله في التشريع المعمول به حاليا الموثق و القنصل ، و المحضر القضائي و ضابط الحالة المدنية ، (1) .

و لا يعتبر الشخص المكلف بخدمة عامة موظفا و إنما شخص مكلف بأداء خدمة عامة بأجر أو بدون أجر ، و مثاله الخبير بالنسبة للمحضر أو لتقرير الخبرة الذي يحرره بأمر من القضاء ، و إن كان البعض من الفقه ينازعون في أمر إضفاء الصبغة الرسمية على محضر أو تقرير الخبراء ، (2) .

و إذا كان نص المادة 324 من القانون المدني ، يعني عموما الأوراق الرسمية التي يصدرها الموظف العام ، أو الضابط العمومي ، أو الشخص المكلف بخدمة عامة ، فإن الذي يهم موضوع البحث من هذه الأوراق الرسمية ، الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار.

وقد كان توثيق البيع في الجزائر خلال مرحلة الاحتلال الفرنسي تقوم به مكاتب التوثيق ، و المحاكم الشرعية ، أما مكاتب التوثيق فهي مكاتب توثيق فرنسية ينظمها أساسا قانون (Loi du 25 Ventôse an XI) ، و يشرف عليها موثق أو موثق مساعد يتلقى عقد بيع العقار و يحرره باللغة الفرنسية و يسجله بمحافظة الرهون لإضفاء الصبغة الرسمية عليه ، و يكون حجة على الغير، (3) .

----

(1) ميدي أحمد ، المرجع السابق ، ص 19 .

(2) محمد زهدور: المجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ، الجزائر، 1991 ، ص 107 ، - عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق ، ص 115 ، - محمد حسن قاسم ، ص 116 .

(3) PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, t VII, op, cit , pp , 870 et 885
و أنظر أيضا :
بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 95 .

و أما المحاكم الشرعية فيشرف عليها قاض أو باش عادل يتلقى عقد بيع العقار و يحرره باللغة العربية ، و يسجله في دفتر معد لهذا الغرض ، و يقدمه لمصلحة التسجيل و الطابع للتأشير عليه قصد تحصيل حقوق التسجيل ، و لا يطبق على عقد البيع التي تحرره المحاكم الشرعية إجراء الشهر الناقل للمكية العقارية ، (1) .

والمستقر عليه في اجتهاد قضاء المحكمة العليا أن محررات القاضي الشرعي لها نفس قيمة الأوراق الرسمية الصادرة عن الموظف العام أو الضابط العمومي ، و تعد عنوانا على صحة ما دون فيها من اتفاقات و تواريخ ، و لا يجوز إثبات ما يخالف مضمونها ، (2) .

وقد ألغت المادة 1 من الأمر رقم : 70 – 91 المتضمن تنظيم التوثيق مكاتب التوثيق و المحاكم الشرعية ، و أسندت المادة 2 منه اختصاصاتها إلى مكاتب توثيق تابعة لوزارة العدل .

و يتولى توثيق بيع العقار في ظل التشريع المعمول به بعد إلغاء مكاتب التوثيق و المحاكم الشرعية بموجب المادة 1 من الأمر رقم : 70 – 91 المتضمن تنظيم التوثيق ، الآتي :

أولا : **الموثق** : تنص المادة 2 من الأمر رقم : 70 – 91 المتضمن تنظيم التوثيق على أن الموثقين يشكلون سلكا من الموظفين يكلفون بتلقي كل الوثائق و العقــود التي ينبغي على الأطراف أو يرغبون إعطاءها الصبغة الرسمية الخاصة بعقود السلطة العامة و تأكيد تاريخها أو حفظها أو تحرير نظير أو نسخة منها .

(**1**) بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 95 .

(2) قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1989/06/03 ، الملف الإداري رقم : 40097 ،المجلة القضائية ، العدد : 1 – 1992 ، ص 119 .- قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 2004/02/25، الملف العقاري رقم : 264528 ، المجلة القضائية ، العدد : 1 ص 235 ، - و تنص المادة 5 من المرسوم رقم : 73 – 32 المؤرخ في : 1973/01/05 ، و المتعلق بإثبات عقد الملكية الخاصة على أنه إذا قدم الشخص واضع اليد على أرض خاصة زراعية أو معدة للزراعة سندا محــررا في شكل عقد من قاضي الشرع و مسجلا و لكــن=

و قد تم إلغاء الأمر رقم : 70 – 91 بموجب القانون رقم : 88 – 77 المؤرخ في : 1988/07/12 ، و المتضمن تنظيم التوثيق ، و الذي غير من صفة الموثق من موظف عام إلى ضابط عمومي ، بالنص في المادتين 4 و 5 منه على أن التوثيق مهنة حرة يمارسها الموثق بصفة ضابط عمومي لحسابه الخاص ، و يتولى تحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية ، و كذا العقود التي يود الأطراف إعطاءها هذه الصيغة .

و قد احتفظ المشرع بموجب المادة 3 من القانون رقم : 02/06 المؤرخ في : 2006/02/20 و المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، و الذي ألغى بموجبه القانون رقم : 88 – 27 المذكور أعلاه ، احتفظ للموثق بصفة الضابط العمومي المفوض من قبل السلطة العمومية لتحرير الورقة الرسمية لبيع العقار .

ثانيا : **القنصل** : تنص المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم: 02 – 407 المؤرخ في : 2002/11/26 و المحدد لصلاحيات رؤساء المراكز القنصلية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، على أن رئيس المركز القنصلي يمارس الوظائف التوثيقية في إطار التنظيم المعمول به و الأحكام التعاقدية المتصلة بذلك .

و يفيد هذا النص أن رئيس المركز القنصلي موثق (1) ، و هو بصفته هاته مؤهل لتحرير الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار الذي تبرم بين الرعايا الجزائريين و أشخاص آخرين إذا كان العقار يوجد داخل التراب الجزائري ، و ذلك طبقا للتشريع الجزائري ، (2).

= غير منشور فإن ملكية الأرض يعترف له بها مع الاحتفاظ بأحكام المادتين 154 و 168 من الأمر رقم : 71 – 73 المؤرخ في : 1971/11/08 ، و المتضمن الثورة الزراعية .

(**1**) تنص الفقرة 3 من المادة 2 من الأمر رقم : 77 – 60 المؤرخ في : 1977/03/02 و المتضمن اختصاصات قناصل الجزائر الملغى بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 02 – 407 تنص صراحة على أن القنصل موثق .

(**2**) تنص المادة 38 من المرسوم الرئاسي رقم : 02 – 405 ، المؤرخ في: 2002/11/26 ، و المتعلق بالوظيفة القنصلية على أن رئيس المركز القنصلي يمارس المهام التوثيقية ، و تنص المادة 39 من هذا المرسوم على أن رئيس المركز القنصل مؤهل لتحرير العقود التي تبـــرم =

ثالثا : مدير أملاك الدولة للولاية : تنص المادة 1 من القرار المؤرخ في : 1992/01/20 و المتضمن منح التفويض لمدير أملاك الدولة للولاية لإعداد العقود التي تهم الممتلكات العقارية التابعة لأملاك الدولة الخاصة ، تنص على أنه وفقا لأحكام المادة 175 من المرسوم التنفيذ رقم : 91 – 404 المؤرخ في : 1991/11/22 و المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها ، يمنح تفويض لمديري أملاك الدولة للولاية لإعداد و إمضاء العقود التي تهم الممتلكات العقارية التابعة للأملاك الدولة الخاصة و لإعطائها الطابع الرسمي و السهر على حفظها .

و تنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم : 91 – 65 المؤرخ في : 1991/03/02 و المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري على أن مديرية أملاك الدولة في الولاية تقوم بتحرير العقود المتعلقة بالعمليات العقارية التابعة لأملاك الدولة و بحفظ النسخ الأصلية ذات الصلة بها ، و دراسة عمليات بيع العقارات و المتاجر في المستوى المحلي .

و يستفاد مما تقدم أن إدارة أملاك الدولة التي يمثلها مدير أملاك الدولة للولاية هي المختصة وحدها بتحرير الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار المملوك للدولة ملكية خاصة ، و هذا ما أكدته المادة 26 من القانون رقم : 81 – 01 المؤرخ في : 1980/02/07 ، و المتضمن التنازل عن أملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة ، و الجماعات المحلية ومكاتب الترقية و التسيير العقاري ، و المؤسسات و الهيئات و الأجهزة العمومية ، و ذلك بالنص على أن عقد البيع هذه العقارات تحرره إدارة أملاك الدولة و الشؤون العقارية للولاية طبقا للتنظيم المعمول به .

= بين الرعايا الجزائريين و أشخاص آخرين و التصديق عليها و استلامها لإيداعها أو التصديق على توقيعات الأشخاص المشاركين في إبرام تلك العقود إذا كانت تتعلق بأشياء أو مصالح قائمة في التراب الجزائري أو يجب أن تنفذ فيه ، و تنص المادة 40 من ذات المرسوم على أن تخضع العقود التوثيقية للرسوم القنصلية المنصوص عليها في القانون الجزائري .

و تجيز المادة 16 من المرسوم رقم : 88 – 71 المؤرخ في : 1988/03/22 ، و المحدد للشروط الخاصة التي تطبق على بيع الأملاك العقارية العمومية التي شرع في استغلالها بعد جانفي سنة 1981 للهيئات العمومية البائعة أن تطلب من الموثق تحرير الورقة الرسمية المثبتة لبيعها .

و لما كان الغالب أن الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار يتولى تحريرها الموثق ، فسأعتمد في بحث شروط صحة هذه الورقة أساسا على أحكام قانون التوثيق ، و التي من المفروض أن تنطبق على ذات الورقة في حالة صدورها عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة .

و يعني شرط صدور الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار من الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة أن تنسب إليه هذه الورقة ، (1) ، و يرى البعض من الفقه أن الورقة الرسمية تعتبر صادرة عن أحدهم إذا كانت محررة باسمه و موقعة بإمضائه ، و لو لم تكن محررة بخط يده ، (2) .

(**1**) بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 93 ، ميدي أحمد ، المرجع السابق ص 17 .
- عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 115 ، - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 115 ، - محمد حسين منصور المرجع السابق ، ص ص ، 57 – 58 ، - همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص ص ، 139 - 140 .
و أنظر :

-PLANIOL , RIPERT et GABOLDE , t , VII , op, cit ; p ,869. -MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1e vol ; Introduction générale à l'étude du droit, op cit ; p 569 , - TEREE ,op , cit ; p, 548.- **M**ARTY et RAYNAND, t, I ; Introduction générale à l'étude du droit, op, cit ; p 392.

(**2**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 115 ، - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 113 ، - محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 57 .
و أنظر :

-PLANIOL , RIPERT et GABOLDE , t , VII , op, cit ; p ,869. -MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1e vol ; Introduction générale à l'étude du droit, op cit ; p 569 , - TEREE ,op , cit ; p, 548.- **M**ARTY et RAYNAND, t, I ; Introduction générale à l'étude du droit, op, cit ; p 392.

و يستوجب البعض الآخر من الفقه أن تكون الورقة الرسمية محررة بخط يد الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة ، أو تحرر في حضوره قبل توقيعه عليها ، فإذا حررت الورقة الرسمية في غيابه ثم عرضت عليه للتوقيع عليها فلا تعتبر هذه الورقة ورقة رسمية بل مجرد ورقة عادية ، (1) .

و إذا كان يكفي لاعتبار الورقة رسمية المثبتة لبيع العقار أن تكون محررة باسم الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة ، و موقعه من طرفه ، فلا يشترط لاعتبارها كذلك أن تكون قد صدرت عن أحدهم بداية ، فقد يتلقون من البائع و المشتري ورقة عرفية مثبتة لبيع سابقة للإجراءات التي يرغبان في تقريرها أمامه ، إلاّ أن مجرد تلقيهم لهذه الورقة لا يكسبها صفة الورقة الرسمية ما لم يتدخلوا في حدود سلطتهم و اختصاصهم لإضفاء هذه الصفة عليها بما يثبتوه فيها من بيانات خاصة وفقا للإشكال التي يقررها القانون،(2).

و يثبت الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عمومية في الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار نوعين من البيانات ، و هما :

1 – البيانات التي تمت على يد الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة ، فيثبت في الورقة الرسمية جميع الوقائع التي وقعت تحت نظره خاصة ببيع العقار الذي يوثقه، فيثبت حضور المشتري و البائع و ما قام به كل منهما كأن يكون المشتري سلم الثمن كله أو بعضه للبائع أمامه ، و حضور الشهود مع ذكرهم بأسمائهم ، وتاريخ تحرير الورقة الرسمية المثبتة للبيع، وتلاوة الصيغة الكاملة للورقة و مرفقاتها مع بيان الأثر القانوني الذي يترتب عليها ، و قيام البائع و المشتري و الشهود بتوقيعها ، و غير ذلك من الوقائع التي تمت بمحضر منه و تحت بصره .

---

(1) بكوش يحي ، المرج السابق ، ص 95 .

(2) شكـــري ســـرور : موجز أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، 1986 ، ص 55
أحمد أبو الوفاء : التعليق على نصوص قانون الإثبات ، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1994 ، ص 152 .

2 – البيانات التي يتلقاها الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة لم تتم على يد أحدهم و إنما وقعت تحت سمعه من البائع و المشتري من أقوال و بيانات و تقريرات في شأن بيع العقار الذي تشهد به الورقة الرسمية المثبتة له ، أي ما وقع تحت سمع أحدهم كأن يقرر البائع بيع عقار محدد و معين بثمن معين ، و بتعهد بالتزامات معينة ، و يقرر المشتري قبوله شراء هذا العقار بهذا الثمن ، و يتعهد من جهته بالتزامات معينة و ما إلى ذلك ، (1) .

و تكمن أهمية التمييز بين البيانات التي تتم على يد الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة و تحت بصره ، و بين البيـــانات التي تقع تحت سمعه ، فيما لكل نوع من هذين النوعين من البيانات من حجية على نحو ما سيأتي بيانه ، ذلك أن حجية الورقة الرسمية بالنسبة للبيانات التي تمت على يد القائم بالتوثيق و تحت بصره هي حجية مطلقة إلى حد الطعن فيها بالتزوير ، في حين أن حجية الورقة بالنسبة للبيانات التي تمت تحت سمع القائم بالتوثيق غير مطلقة فيجوز إثبات عدم صحة هذه البيانات بإثبات عكسها بالطرق المقررة في قواعد الإثبات ، (2) .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

(**1**) عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 115 . - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 114 .
أنظر :
-MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1e vol ; Introduction générale à l'étude du droit, op cit ; p 569 , - TEREE ,op , cit ; pp, 548 549.- **M**ARTY et RAYNAND, t, I ; Introduction générale à l'étude du droit, op, cit ; pp 392 – 393 .

(**2**) عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 115 .- محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 114 .
أنظر :
-MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1e vol ; Introduction générale à l'étude du droit, op cit ; p 569 , - TEREE ,op , cit ; pp, 548 549.
- **M**ARTY et RAYNAND, t, I ; Introduction générale à l'étude du droit, op, cit ; pp 392 – 393 .

2 - صدور الورقة الرسمية في حدود سلطة و اختصاص الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة : تشترط المادة 324 من القانون المدني لصحة الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار أن تصدر في حدود سلطة واختصاص الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة .

و يرى بعض الفقه أن المقصود بالسلطة سلطة الموظف العام التي تتمثل في أن تكون ولاية الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة قائمة وقت تحرير الورقة الرسمية ، و أن يكون أهلا لتحريرها بألاّ يقوم به مانع شخصي يجعله غير صالح لإصدارها أو تلقيها ، و أن يكون مختصا موضوعيا بنوع الورقة ، الرسمية التي يصدرها أو يتلقاها ، (1) .

و يرى البعض من الفقه أن الاختصاص الموضوعي للموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة يدخل ضمن لفظ الاختصاص الوارد في نص المادة 324 من القانون المدني الذي يشمل الاختصاص الموضوعي و الاختصاص المكاني،(2).

و سأبحث في ولاية الموظف العام الضابط أو الضابط العمومي أو الشخصي المكلف بخدمة عامة ، و في أهليته ، و في اختصاصه الموضوعي و المكاني :

أولا :ولاية الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخصي المكلف بخدمة عامة: يجب أن تكون ولاية الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخصي المكلف بخدمة عامة المختص قائمة وقت إصدار الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار، (3) ، فيتعين عليهم عند تعيينهم و قبل الشروع في مباشرة

(**1**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 122 .

(**2**) سليمان مرقس : أصول الإثبات ، المرجع السابق ، ص 151 .

(**3**) **عبد** الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 122 ، - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 119 ، - بكوش يحي ، المرجع السابق ، - ميدي أحمد ، المرجع السابق ، ص 22 .=

ولايتهم أن يحلفوا اليمين على الوجه المبين في القانون ، ففي هذا الإطار تنص المادة 8 من القانون رقم: 06 – 02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق على أن يؤدي الموثق قبل الشروع في ممارسة مهامه أمام المجلس القضائي لمحل تواجد مكتبه اليمين الآتية: « بسم الله الرحمان الرحيم ، أقسم بالله العلي العظيم ، أن أقوم بعملي أحسن قيام ، و أن أخلص في تأدية مهنتي و أكتم سرها و أسلك في كل الظروف سلوك الموثق الشريف ، و الله على ما أقول شهيد » .

و إذا عزل الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة المختص ، أو أوقف عن عمله أو نقل منه و أبلغ بقرار عزله أو توقيفه أو نقله ، فإن ولاية مباشر عمله تزول ، و عندئذ تكـــون باطلة الورقة الرسمية التي يحررها لتثبيت بيع العقار بسبب الإخلال بأحد شروط صحتها ، (1) .

أما إذا كان الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة أصدر أو تلقي الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار ، و هو يجهل قرار عزله أو توقيفه أو نقله أو انتهاء ولايته ، و كان البائع و المشتري حسني النية لا يعلمان بهذا القرار ، فإن هذه الورقة الرسمية تعتبر ورقة رسمية صحيحة ، حماية للوضع الظاهر المصحوب بحسن النية ، (2) .

=و أنظر :

- AUBRY et RAU, t , XII , op, cit ; p , 156 . - TEREE ,op , cit ; pp, 548 549. - MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1e vol ; Introduction générale à l'étude du droit, op , cit ; p 570 .

(**1**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 122 ، - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ص 119 ، - توفيق حسن فرج عصام توفيق حسن ، المرجع السابق ، ص 184 ، - بكوش يحي المرجع السابق ص 98 . – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 61 .

أنظر أيضا :

- AUBRY et RAU, t , XII , op, cit ; p , 156 .

(**2**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 122 . - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ص 119 . - بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 98 ، - سليمان مرقس ، أصول الإثبات ، المرجع السابق ، ص 151، - ميدي أحمد ، المرجع السابق ، ص 24 .

و تقتضي حماية الوضع الظاهر أن تعتبر صحيحة أيضا الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار التي يحررها الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة المختص الذي عين في وظيفته و لو في الظاهر ، كأن يكون تعيينه في هذه الوظيفة قد تم مخالفا للقانون ، أو من قبل سلطة غير شرعية ، تطبيقا لنظرية الموظف الفعلي ، (1) .

ثانيا :أهلية الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخصي المكلف بخدمة عامة:

لا يكفي أن تكون للموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة الولاية لإصدار الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار بل يجب أيضا أن يكون أهلا لإصدارها .

و الأصل أن الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة أهل لإصدار الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار ، و لكن القانون قد يسلبه أهليته في إصدارها أو تلقيها ، و من الأمثلة على الحالات التي يسلب فيها القانون أهلية الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة أهلية إصدار أو تلقي هذه الورقة الرسمية الحالات المنصوص عليها في المواد 19 و 20 و 21 من القانون رقم : 06 – 02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق .

فلا تجيز المادة 19 من القانون رقم : 06 – 02 للموثق أن يتلقى ورقة مثبتة لبيع عقار يكون طرفا معينا أو ممثلا أو مرخصا له بأية صفة كانت أو يتضمن تدابير لفائدته ، أو يعني أن يكون فيه وكيلا ، أو متصرفا أو بأية صفة كانت : أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة ، أو أحد أقاربه أو أصهاره تجمعه به قرابة الحواشي ، و يدخل في ذلك العم و ابن الأخ و ابن الأخت .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

=أنظر أيضا :

- AUBRY et RAU, t , XII , op, cit ; p , 156 .

(**1**) ميدي أحمد ، المرجع السابق ، ص 24 .

أنظر أيضا :

- AUBRY et RAU, t , XII , op, cit ; p , 156 .

و لا تجيز المادة 20 من القانون رقم : 06 – 02 للموثق تحرير ورقة رسمية لبيع عقار يكون فيه شهودا أقاربه أو أصهاره المذكورين في المادة 19 من هذا القانون ، أو الأشخاص الذين هم تحت سلطته ، كما لا تجيز المادة 21 من نفس القانون للموثق العضو في مجلس شعبي محلى منتخب أن يتلقى ورقة مثبتة لبيع عقار تكون الجماعة المحلية التي هو عضو في مجلسها طرفا فيه .

و يرجع الفقه سبب سلب أهلية الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة في إصدار الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار أو تلقيها في مثل الحالات السابقة إلى رفع مضنة المحاباة أو التأثير في إرادة البائع و المشتري و تعتبر الورقة الرسمية التي يصدرها الموثق في هذه الحالات باطلة حتى بالنسبة للأجزاء التي ليس للموثق مصلحة فيها ، (1) .

ثالثا : **الإختصاص الموضوعي للموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخصي المكلف بخدمة عامة** : لا يكفي أن تكون ولاية الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة قائمة ، و أنه أهل لإصدار أو تلقي الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار ، بل يجب أيضا أن يكون مختصا من الناحية الموضوعية بإصدارها أو تلقيها ، فيجب أن تكون له صلاحية إصدار الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار أو تلقيها .

و تنص المادة 3 من القانون رقم : 06 – 02 المتضمن مهنة الموثق أن الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية ، و كذا العقود التي يرغب الأشخاص في إعطائها هذه الصبغة ، و بذلك يعتبر الموثق بصفته ضابطا عموميا مختصا من الناحية الموضوعية لإصدار أو تلقـــي الورقة الرسميـــة المثبتة لبيـــع العقـــار، و يترتب على صدور

(**1**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 124 ، بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 99 . – توفيق حسن فرج و عصام توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 84 . و أنظر أيضا :

- **M**ARTY et RAYNAND, t, I ; Introduction générale à l’étude du droit, op, cit ; p 392 .

هذه الورقة من الموثق أو موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة غير مختص موضوعيا بإصدارها أو تلقيها بطلان الورقة الرسمية لتخلف أحد شروط صحتها ، (1) .

رابعا : **الاختصاص المكاني للموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة** : لا يكفي أن يكون للموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة الولاية و الأهلية ، و أن يكون مختصا موضوعيا ، بل يجب أيضا أن يكون مختصا من حيث المكان في إصدار أو تلقي الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار .

فيجب على الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة المختص موضوعيا بإصدار أو تلقي الورقة المثبتة لبيع العقار أن يقوم بذلك داخل دائرة اختصاصه المكاني ، و لا يجوز له أن يتعداها ، (2) .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

(**1**) بكوش يحي : المرجع السابق ، ص ص 99 – 100 . –محمد حسن أحمد ، المرجع السابق ، ص 28 ، - عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، االمرجع السابق ، ص 125 . – محمد حسن قام ، المرجع السابق ، ص 121 ، محمد منصور ، المرجع السابق ، ص ص 60 – 61 . – همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص ص 141 – 142 .

و أنظر أيضا :

-MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1e vol ; Introduction générale à l'étude du droit, op cit ; p, 570. - TEREE ,op , cit ; pp, 548 - 549. - PLANIOL , RIPERT et GABOLDE , t , VII , op, cit ; pp ,885 .

(**2**) عــبد الرزاق السنهــوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 126 ، - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 122 ، - ميدي أحمد ، المرجع السابق ، ص 29 ، - بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 96 ، - رمضان أبو سعود ، المرجع السابق ، ص 58 ، - سليمان مرقس : أصول الإثبات ، المرجع السابق ، ص 156 ، - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 61 ، - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق ، ص 143 .

و أنظر أيضا :

-PLANIOL , RIPERT et GABOLDE , t , VII , op, cit ; pp ,870 - 871. - TEREE ,op , cit ; pp, 548 - 549. -MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1e vol ; Introduction générale à l'étude du droit, op cit ; p, 570 .

و تنص المادة 2 من القانون رقم : 06 – 02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق على أن تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق يمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني ، و بذلك يكون الموثق بصفته ضابطا عموميا مختصا مكانيا لإصدار أو تلقي الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار في كامل الإقليم الجزائري ، و هو نفس الاختصاص المكاني الذي كان له بموجب المادة 2 من القانون رقم : 88 – 27 المتضمن تنظيم التوثيق، الملغى بموجب القانون رقم : 06 – 02 .

ولم يكن الموثق يتمتع بهذا الاختصاص المكاني الواسع الذي يمتد لكامل الإقليم الجزائري في ظل الأمر رقم : 70 – 91 المتضمن تنظيم التوثيق ، و الملغى بموجب القانون رقم : 88 – 27 المذكور أعلاه ، فالمادة 5 من الأمر رقم : 70 – 91 تنص على أن ينشأ في كل دائرة اختصاص محكمة مكتب للتوثيق زيادة على المكاتب الموجودة في محاكم الجزائر ووهران و قسنطينة ، و عنابة ، و تنص المادة 6 من هذا الأمر على أن يمتد اختصاص الموثقين إلى دائرة اختصاص المحكمة التي عينوا فيها ، و يمكن لوزير العدل حامل الأختام انتداب موثق للقيام بمهامه في دائرة اختصاص محكمة أخرى .

و قد يكون السبب في تحديد الاختصاص المكاني للموثق بموجب المادة 6 من الأمر رقم : 70 – 91 بدائرة الاختصاص المكاني للمحكمة التي عين فيها إلى أن الموثق كان يعتبر في ظل هذا القانون موظفا ، و ليس ضابطا عموميا يمارس مهنة حرة لحسابه الخاص منذ صدور القانون رقم : 88 - 27 إلاّ أن الاختصاص المكاني للموثق الذي كانت المادة 6 من الأمر رقم : 70 – 91 تحدده بدائرة اختصاص المحكمة التي عين فيها هو اختصاص كان يقيد مكاتب التوثيق ، و لا يقيد البائع و المشتري اللذان يحق لهما طلب إصدار الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار من أي مكتب توثيق داخل الإقليم الجزائري ، حتى و لو كان هذا المكتب غير تابع لمكان إقامتهم ، (1) .

(**1**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ص 127 ، بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 96 .

و تنص المادة 23 من القرار المؤرخ في : 1992/11/14 و المتضمن النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين ، و المادة 59 من القرار المؤرخ في : 1992/11/14 ، و المتضمن القانون الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين تنص على أنه لا يجوز للموثق أن يصدر أو يتلقى الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار خارج مكتبه ، إلاّ إذا كان البائع و المشتري في حالة لا تسمح له بالحضور إلى المكتب ، ففي هذه الحال يجوز للموثق أن ينتقل لإصدار هذه الورقة أو تلقيها ، (1) .

و إذا كان الاختصاص المكاني للموثق بصفته ضابطا عموميا في إصدار أو تلقي الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار يمتد إلى كامل الإقليم الجزائري ، فإن إصدار أو تلقي هذه الورقة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة مختص موضوعيا ، و لكن غير مختص مكانيا لإصدارها أو تلقيها يعرضها للبطلان ، (2) .

3 - مراعاة الأشكال المقررة قانونا في إصدار الورقة الرسمية : توجب المادة 324 من القانون المدني على الموظف العام أو الضابط العمومي أو الموظف المكلف بخدمة عامة أن يحرر الأوراق الرسمية عموما وفقا

(**1**) بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 97 ، عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ص 127 .
و أنظر أيضا :
-MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1e vol ; Introduction générale à l'étude du droit, op cit ; p, 572

(**2**) القرار الوزاري المؤرخ في : 1994/01/20 و المتضمن منح تفويض لمديري أملاك الدولة للولاية لاعتماد العقود التي تهم الممتلكات العقارية التابعة لأملاك الدولة الخاصة ،

للأشكال التي يقررها القانون ، و هي أشكال تثبت بها الصبغة الرسمية للورقة ، و تدل على صحتها، و توحي بالثقة فيها و الإطمنان إليها (1).

و قد أشرت سابقا إلى أن الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار يحررها غالبا الموثق ، و لذلك سأعرض للأشكال التي يجب عليه مراعاتها في توثيق أو تحرير هذه الورقة ، و التي من المفروض أن تراعى أيضا في حالة صدور ذات الورقة الرسمية عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، و يمكن تقسيم هذه الأشكال إلى مراحل ثلاثة أو جزها في الآتي :

أولا : مرحلة ما قبل التوثيق : تنص المادة 15 من القانون رقم: 06–02 ، المنظم لمهمة الموثق على أن الموثق لا يجوز له أن يمتنع عن تحرير أي عقد يطلب منه ، إلاّ إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقوانين و الأنظمة المعمول بها .

و يستفاد من المادة 15 من القانون رقم : 06 – 02 المنظم لمهنة الموثق على أنه يتعين على الموثق ، قبل توثيق عقد بيع العقار أن يتأكد من عدم مخالفته للقوانين و الأنظمة المعمول بها ، ذلك أن مهمته لا تنحصر في مجرد تلقي إرادة البائع و المشتري دون التأكد منها أو مراجعتهما فيها ، (2) .

----

(1) بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 100 . - عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 129 ، - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق ، ص 144 . - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 62 ، محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 123 .
و أنظر أيضا :
-MAZEAUD et CHABAS , t , I, 1e vol ; Introduction générale à l'étude du droit, op cit ; p 569 , - TEREE ,op , cit ; pp, 570 - 572.
- **M**ARTY et RAYNAND, t, I ; Introduction générale à l'étude du droit, op, cit ; pp 393 – 394 . - TEREE ,op , cit ; pp, 549 – 550

(2) بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 100 .- محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 126.

فيجب على الموثق قبل القيام بإجراء توثيق عقد بيع العقار أن يتأكد من شخصية المتعاقدين البائع و المشتري بمقتضى مستندات رسمية كبطاقة التعريف الوطنية ، أو رخصة السياقة ، أو جواز السفر، أو أن يتأكد الموثق من شخصيتهما بشهادة شاهدين بالغين و تحت مسؤوليتهما في حالة انعدام المستندات ، وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني ، و ذلك تحاشيا للتلاعب و تفاديا لوقوع التزوير ، (1) .

و يحب على الموثق أيضا أن يتثبت من أهلية البائع و المشتري و رضاهما، (2) ، فله أن يطلب منهما ما يؤيد هذه الأهلية من مستندات كشهادة الميلاد أو شهادة طبية أو أي مستند آخر ، (3) ، أو أن يثبت الموثق من أهليتها بشهادة شاهدين بالغين و تحت مسؤوليتهما وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني . و يقصد بأهلية البائع و المشتري بلوغهما سن الرشد و عدم الحجر على أحدهما لأي عارض من عوارض الأهلية ، و عدم وجود أي مانع قانوني لدى أحدهما : كأن يقوم الولي أو الوصي ببيع عقار مملوك لقاصر ، أو يقوم مقدم ببيع عقار مملوك لمحجور عليه دون الحصول على إذن بذلك من الجهة القضائية المختصة ، وفقا لأحكام للمواد 88 و 95 و 104 من قانون الأسرة .

و إذا تم بيع العقار بوكيل فيجب على الموثق أن يتأكد من أن مضمون عقد بيع العقار المطلوب منه توثيقه لا يتجاوز حدود الوكالة و إلاّ كان البيع باطلا لحصوله من غير ذي صفة ، و توجب المادة 29 من القانون رقم : 60 – 02 المنظم لمهنة الموثق أن تلحق الوكالة بأصل العقد ، و التي يجب أن تكون وكالة رسمية وفقا للمادة 572 من القانون المدني ، (4) .

(**1**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، ص 130 .
- محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 124 ،

(**2**) ميدي أحمد ، المرجع السابق ، ص 31

(**3**) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 165، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 62.

(**4**) ميدي أحمد ، المرجع السابق ، ص 32 . - محمد حسن قاسم ، ص 125 ، - محمد حسن قاسم، المرجع السابق ، ص 125 .

و يجوز للموثق أن يرفض توثيق عقد بيع العقار إذا تأكد له عدم توافر أهلية البائع أو المشتري أو انعدام رضاهما ، أو أن يكون عقد البيع المطلوب منه توثيقه عرضة للبطلان لتعلق موضوعه ببيع عقار غير مملوك للبائع أو عقار محبس ، و لا يوجد في القانون رقم : 06 - 02 المنظم لمهنة الموثق ما يفيد جواز التظلم من رفض الموثق توثيق عقد البيع ، و ذلك خلافا لما تنص عليه بعض القوانين المقارنة ، (1) .

ثانيا : **مرحلة التوثيق** : يقوم الموثق في هذه المرحلة بتوثيق عقد بيع العقار ذاته ، و قد حددت المادة 29 من القانون رقم: 06 – 02 المنظم لمهنة الموثق البيانات التي يجب أن تتضمنها الأوراق الرسمية أيا كان موضوعها، و منها الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار ، و تقسم هذه البيانات إلى بيانات خاصة بموضوع العقد ، و بيانات عامة (2) .

أما البيانات الخاصة بموضوع الورقة الرسمية فهي البيانات الخاصة بالبيع المطلوب إثباته في هذه الورقة ، و تتمثل أساسا في بيان طبيعة العقار محل البيع و حالته و مضمونه و حدوده و أسماء المالك أو المالكين السابقين ، و عند الإمكان صفة و تاريخ التحويلات المتتالية ، وفقا لما تقضي به المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني .

و أما البيانات العامة التي يجب أن تتضمنها الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار فتتمثل في الآتي :

1 – إسم و لقب الموثق و مقر مكتبه .

2 – إسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ و مكان ولادة البائع و المشتري و جنسيتهما .

(**1**) محمد حسن قاسم ، ص 126 ، - عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص ص 130 و 131 .

(**2**)عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 131.

3 – إسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ و مكان ولادة الشهود عند الاقتضاء ، (1) .

4 – إسم و لقب و موطن المترجم عند الاقتضاء .

5 – المكان و السنة و الشهر و اليوم الذي أبرم فيه عقد البيع .

6 – وكالة البائع و المشتري المصادق عليها التي يجب أن تلحق بأصل العقد .

7 – توقيع البائع و المشتري و الموثق و الشهود و المترجم عن الاقتضاء .

و توجب المادة 26 من القانون رقم : 06 – 02 المنظم لمهنة الموثق على الموثق أن يحرر الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار تحت طائلة البطلان ، باللغة العربية في نص واحد و واضح تسهل قراءتها و بدون اختصار أو بياض أو نقص ، و أن يكتب الثمن و السنة و الشهر و يوم التوقيع على الورقة الرسمية بالحروف، و أن يكتب التواريخ الأخرى بالأرقام ، و أن يصادق على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات ، و على الكلمات المشطوبة بالتوقيع بالأحرف الأولى من طرفه ، و من طرف البائع و المشتري ، و عند الاقتضاء من طرف الشهود و المترجم إن وجدوا .

و تنص المادة 27 من القانون رقم : 06 – 02 المنظم لمهنة الموثق على وجوب ألاّ تتضمن الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار أي تحشير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات ، تحت طائلة بطلان

---

(1) تنص المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني على أن تحرر الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار بحضور شاهدين تحت طائلة البطلان . و قد عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم : 05 – 10 المؤرخ في : 2005/06/20 المعدل و المتمم للقانون المدني فصار حضور الشاهدين لازما فقط في العقود الإحتفائية كالزواج و الهبة .

الكلمات المحررة أو المكتوبة بين السطور أو المضافة ، مع وجوب المصادقة في آخر الورقة على الكلمات المشطوبة غير المتنازع في عددها و المكتوبة بشكل لا يشوبه أي شك أو إلتباس .

و تقضي الفقرة ما قبل الأخير من المادة 29 من القانون رقم : 06 – 02 المنظم لمهنة التوثق بأن على الموثق قبل توقيع البائع و المشتري على الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار أن يتلو عليهما النصوص الجبائية و القوانين المعمول بها، و التنويه على هذه التلاوة في هذه الورقة (1) .

و إذا تمت التلاوة وقع الموثق مع البائع و المشتري و الشهود و المترجم إن وجدوا على الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار ، وفقا لما تقضي به الفقرة الأخيرة من المادة 29 من القانون رقم : 06 – 02 المنظم لمهنة الموثق ، و توجب المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني أن يؤشر الموثق على توقيع البائع و المشتري و الشهود ، في آخر الورقة الرسمية المثبتة البيع العقار ، و إذا كان البائع أو المشتري أو أحد الشهود لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع دون الموثق
تصريحاتهم في هذا الشأن في نفس المكان ، و يضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر .

و في حالة وقوع مانع للموثق أو وفاته قبل توقيعه على الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار ، و كانت الورقة موقعة من البائع و المشتري و الشهود أو المترجم إن وجدوا فإن المادة 36 من القانون رقم : 36 من القانون رقم : 06 – 02 المنظم لمهنة الموثق تخول لكل من البائع و المشتري أن يطلب من السيد رئيس المحكمة

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

(**1**) تنص المادة 113 من الأمر رقم: 76 – 105 المؤرخ في : 1976/09/09 من قانون التسجيل على توقيع غرامة مالية على الموثق الذي لا يتلو العقد على مسامع أطرافه ، و لا يشير إلى هذه التلاوة صراحة فيه ، و تنص المادة 12 من القانون رقم : 06 – 02 المنظم لمهنة الموثق على أنه يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة ، و أن يقدم نصائحه إلى الأطراف قصد انسجام اتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها و تضمن تنفيذها ، كما يعلم الموثق الأطراف بمدى التزاماتهم و حقوقهم ، و يبين لهم الآثار و الالتزامات التي يخضعون لها، و الاحتياطات و الوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم .

تعيين موثق للتوقيع على الورقة الرسمية المثبتة له ، و تعتبر الورقة الرسمية كأنها قد وقعت من طرف الموثق الذي أصدرها أو تلقاها .

ثالثا : مرحلة ما بعد التوثيق : أو مرحلة تحرير الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار : إذا انتهى الموثق من عملية التوثيق ، و تعرف البائع و المشتري على النصوص الجبائية و التشريع الخاص المعمول به ، فإن المادة 40 من القانون رقم : 06 – 02 المنظم لمهنة الموثق توجب على الموثق أن يقوم بتحصيل كل الحقوق و ا لرسوم لحساب الخزينة العمومية من الملتزمين منهما بتسديدها بمناسبة تحرير الورقة الرسمية ، و أن يدفع مباشرة لقباضات الضرائب المبالغ الواجبة عليهما بفعل الضريبة ، على أن يخضع في ذلك الرقابة المصالح المختصة للدولة وفقا للتشريع المعمول به ، و أن يفتح حساب ودائع لدى الخزينة العمومية تودع فيها المبالغ التي يحوزها ، و للموثق وفقا للمادة 41 من القانون رقم : 06 - 02 المنظم لمهنة الموثق أن يتقاضى أتعابا عن خدماته من البائع و المشتري حسب التعريفة الرسمية مقابل وصل ، و تقضي المادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم : 91 – 183 المؤرخ في : 1991/06/01 بوجوب تطابق التعريفة مع أحكام هذا المرسوم المحدد لكيفيات دفع أتعاب الموثق مقابل خدماته .

و يجب على الموثق وفقا للمادة 37 من القانون رقم : 06 – 02 المنظم لمهنة الموثق أن يمسك فهرسا للأوراق الرسمية المثبتة لبيع العقار التي يصدرها أو يتلقاها بما فيها الأوراق الرسمية التي لا يحتفظ بأصلها كما يمسك سجـــلات أخرى مرقمة و مؤشر عليها من قبل رئيس المحكمة الذي يقع مكتبه في دائرة اختصاصها ، و يحدد شكل نموذج هذه السجلات بقرار من وزير العدل حافظ الأختام . و يفهم من هذا أن الموثق لا يحتفظ بأصل كل ورقة رسمية مثبتة لبيع العقار بل يسلمها للبائع و المشتري ، و لكن الجاري به العمل أن يحتفظ الموثق بالأصل تفاديا للتزوير ، (1) .

---

(1) ميدي أحمد ، المرجع السابق ، ص 40 .

ولعل أهم ما يميز مرحلة ما بعد التوثيق احتفاظ الموثق بأصل الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار سواء التي قام بتحريرها أو التي تلقاها للإيداع ، و تسليم نسخة تنفيذية للورقة الرسمية التي حررها ، أو نسخة عادية منها ، أو مستخرجا بناء على طلب البائع أو المشتري ، أو لغيرهما في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك ، إذ يجب على الموثق أن يلتزم بالسر المهني بألاّ ينشر أو يذيع معلومات إلاّ إذا أذن له البائع و المشتري أو أجاز له ذلك التشريع أو التنظيم المعمول بهما ، وفقا لما تقضي به المواد 10 و 11 و 14 من القانون رقم : 06 – 02 المنظم لمهنة الموثق ، و مثال الحالات التي يجيز فيها للموثق الموثق أن يسلم أصل الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار دون أن يعتبر ذلك إخلالا بالتزامه بالسر المهني ما تقضي به المادتان 158 من قانون الإجراءات المدنية فيما يتعلق بالطعن الفرعي بالتزوير أمام المجلس فيجوز للرئيس أن يأمر الموثق بأن يسلم إلى كتابة ضبط المجلس أصل الورقة الرسمية المثبتة لعقد البيع المودعة لديه ، و المدعي تزويرها ، و ما تقضي أيضا الفقرة 3 من المادة 152 من قانون التسجيل بأنه باستطاعة الأعوان المكلفين بضمان حسن تطبيق تنظيم الصرف أن يطلبوا من الموثق المعلومات التي يرونها ضرورية للقيام بمهمتهم من دون أن يحتج عليهم بالسر المهني .

المطلب الثاني
جزاء الإخلال بشروط صحة الورقة الرسمية في إثبات بيع العقار.

تنص المادة 336 مكرر 2 من القانون المدني على أنه يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف .

و يعتبر ما جاء في المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني تطبيقا للقواعد العامة لتحول التصرف الباطل إلى تصرف آخر صحيح توافرت فيه أركان و شروط صحته ، (1) .

- - - - - - - - - - - - - - - -

(**1**) بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص ص 110 و 111 ، و عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 139. – سليمان مرقس : أصول الإثبات ، المرجع السابق ، ص 55 .=

فالمادة 105 من نفس القانون تنص على أنه إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال و توفرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد ، (1) .

و لما كانت صحة الورقة الرسمية مرتبطة بصحة عقد بيع العقار باعتبارها ركنا لانعقاده ، فإن المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني التي تقضي بتحول الورقة الرسمية الباطلة إلى ورقة عرفية إذا كانت موقعة من أطرافها لا تطبق على هذا العقد ، و لا تقبل الورقة العرفية في إثبات وجوده .

فإذا اختل شرط من شروط صحة الورقة الرسمية التي سبق بيانها كانت الورقة الرسمية باطلة كورقة رسمية ، و ترتب على بطلانها بطلان عقد بيع العقار بطلانا مطلقا تطبيقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني .

و تكون الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار باطلة إذا كان الذي قام بتحريرها ليس موظفا عاما أو ضابطا عموميا أو شخصا مكلفا بخدمة عامة مختصّا ، أو كان موظفا عموميا أو ضابطا عموميا أو مكلف بخدمة عامة و لكنه غير مختص بإصدار الورقة الرسمية أو تلقيها بسبب عزله أو توقيفه .

و تكون الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار باطلة أيضا إذ لم تكن للموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة المختص سلطة إصدارها أو تلقيها كأن تكون له مصلحة شخصية مباشرة في هذا الورقة أو تربطه بالبائع أو المشتري أو الشهود قرابة نسب أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة .

= و أنظر أيضا :

- AUBRY et RAU, t , XII , op, cit ; p , 156 .

(**1**) يشترط لتطبيق المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني فيما يتعلق بتحويل الورقة الرسمية الباطلة إلى ورقة عرفية، أن تتوافر في الورقة الرسمية جميع شروط الورقة العرفية، بـــأن تكون موقعة من ذي الشأن أنظر: بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص ص 11 و 112.

و تكون الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار باطلة بالإضافة إلى ما تقدم إذ لم يراع الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة عند إصدارها الأشكال المقررة قانونا لإصدارها أو تلقيها و يميز بعض الفقه في هذا الخصوص بين الأشكال الجوهرية التي تبطل الورقة الرسمية و الأشكال غير الجوهرية التي لا تبطلها . و تشمل الأشكال الجوهرية البيانات العامة التي يجب ذكرها في الورقة الرسمية كتاريخ تحرير الورقة الرسمية و اسم الموثق و اسم البائع و المشتري و الشهود إن وجدوا، و تحرير الورقة باللغة العربية و التأشير في الورقة الرسمية على أنها قد تليت ، و التوقيعات التي نص عليها القانون . و مثال الأشكال غير الجوهرية عدم دفع الرسم الذي يبقى واجب الدفع للخزينة العمومية ، و عدم تثبت الموثق من شخصية البائع و المشتري عن طريق شاهدين أو عن طريق مستند رسمي ، و الإضافة و التحشير و الشطب ، و قد يكون هذا دليلا على تزوير الورقة الرسمية ، (1) .

و إذا كانت الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار باطلة لتخلف أحد شروط صحتها ، فإنها تكون باطلة في جميع أجزائها ، فإذا كان للموثق مثلا مصلحة شخصية مباشرة في هذا البيع تبطل الورقة الرسمية كلها ، و لا يقتصر البطلان على الجزء الذي للموثق فيه هذه المصلحة فقط ، (2) .

(**1**) عـبد الرزاق السنهـوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 137 ، - ميدي أحمد ، المرجع السابق ، ص 67 ، - محمد حسن قاسم، المرجع السابق ، ص 130 ،- محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 62 ، - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق ، ص 144 ، - سليمان مرقس : أصول الإثبات، المرجع السابق ، ص 155 ،
و أنظر أيضا :
-MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1e vol ; Introduction générale à l'étude du droit, op cit ; p, 572 - TEREE ,op , cit ; pp, 549. - AUBRY et RAU, t , XII , op, cit ; p , 183 .

(**2**) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني في الإثبات، ص 537 . – ميدي أحمد ، المرجع السابق ، 46 .

و يترتب على تخلف الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار، أو بطلانها بسبب الإخلال بأحد شروط صحتها بطلان العقد بطلانا مطلقا و لا ينتج أي أثر ، فيبقى العقار محل البيع ملكا للبائع ، و يكون له حق التصرف فيه كما يشاء ، و لا يستطيع المشتري أن يطالب البائع بأن يسلم له العقار المبيع ، و لا التصرف فيه إذا تسلمه ، على اعتبار أن بطلان العقد من شأنه أن يعيد طرفيه إلى الحال التي كانا عليها قبل التعاقد تطبيقا للمادة 103 من القانون المدني ، (1) .

و المقرر قانونا أن بطلان عقد بيع العقار لبطلان الورقة الرسمية المثبتة له يتمسك به كل ذي مصلحة ، و تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وفقا لمقتضيات المادة 102 من القانون المدني .

و يجوز لبائع العقار أن يرفع دعوى بطلان العقد لاسترداده العقار محل البيع ، و أن يدفع ببطلانه في الدعوى التي قد يرفعها عليه المشتري لمطالبته بتسليم العقار، و في المقابل يجوز للمشتري رفع دعوى البطلان لاسترداد الثمن ، كما يجوز رفع دعوى البطلان من خلفهما العام أو الخاص من ورثة و دائني البائع أو المشتري ، و للمحكمة أن تقضي ببطلان عقد البيع العقار لتخلف الورقة الرسمية أو لبطلانها من تلقاء نفسها و لو لم يطلبه منها من له الحق في التمسك به باعتباره عقدا لا وجود له من الناحية القانونية ، (2) .

و إذا سقطت دعوى بطلان عقد بيع العقار لبطلان الورقة الرسمية المثبتة له بمضي خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد المنصوص عليها في المادة 102 من القانون المدني ، فإن ذلك لا يمنع من الدفـــع ببطلان العقد مهما طالت المدة ، لأن الدفع بالبطلان لا يسقط

(**1**) بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 111 ، - عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 537 . – همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 146 .

(**2**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء الأول ، مصادر الإلتزام ، ص 517 .

بالتقادم ، و سقوط دعوى البطلان بالتقادم ليس من شأنه أن يجعل العقد الباطل بطلانا مطلقا عقد صحيحا بل يبقى معتبرا باطلا ، (1) .

و إذا سقطت دعوى بطلان عقد بيع العقار بالتقادم و رفع المشتري دعوى لإلزام البائع بأن يسلم له العقار محل البيع ، جاز للبائع أن يدفع ببطلان العقد ، و إذا كان البائع قد سلم للمشتري العقار محل البيع فإنه يستطيع أن يسترده منه ليس على أساس دعوى بطلان عقد البيع التي سقطت بالتقادم ، و إنما على أساس دعوى الاستحقاق التي لا تسقط بالتقادم وفقا للمادة 372 من القانون المدني ، ما لم يكن المشتري قد تملك العقار بالتقادم المكسب وفقا للمادة 827 و ما بعدها من نفس القانون .

و كما يجوز للبائع الدفع ببطلان عقد بيع العقار لبطلان الورقة الرسمية المثبتة له ، فإنه يجوز ذلك أيضا للمشتري ، فله أن يرفع دعوى استرداد الثمن الذي دفعه للبائع على أساس الدفع غير المستحق وفقا للمادة 143 و ما بعدها من القانون المدني ، و ليس على أساس دعوى بطلان العقد لسقوطها بالتقادم ، ما لم تكن دعوى الاسترداد ذاتها قد سقطت بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المشتري بحقه في الاسترداد ، أو بانقضاء خمسة عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق طبقا للمادة 149 من نفس القانون .

و لا تلحق الإجازة عقد بيع العقار الباطل لبطلان الورقة الرسمية المثبتة له طبقا للمادة 102 من القانون المدني ، و لكن هذا لا يمنع من أن يبرم البائـــع و المشتري من إبرام عقد بيع جديد محله نفس العقار، و يقتضي هذا توافق إرادتهما من جديد ، و توافر أهلية التعاقد لدى كل منهما وقت إبرام هذا العقد الجديد ، و يكون تاريخ العقد الجديد هو تاريخ إبرامه و ليس تاريخ إبرام العقد الباطل ، (2) .

(**1**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول في مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص 520 .

(**2**) المرجع نفسه ص 514 .

و إذا كان واضحا من صريح المادة 12 من الأمر رقم : 70 – 91 المتضمن تنظيم التوثيق أن الكتابة الرسمية تعتبر ركنا لانعقاد عقد بيع العقار أبرم بعد من تاريخ سريان هذا الأمر الموافق لــ 1971/01/01 ، ووسيلة إثباته ، و أنه يترتب على تخلفها بطلان عقد البيع بطلانا مطلقا ، فإن البعض من قرارات المحكمة العليا جاء مناقضا لما تقضي به هذه المادة .

فقد قضت المحكمة العليا بنقض و إبطال قرارات صادرة عن المجلس لقضائها بصحة بيع عقار مثبت في ورقة عرفية محررة بعد تاريخ سريان قانون التوثيق على أساس أن المادة 12 من هذا القانون تشترط الرسمية لانعقاده و إثباته ، (1) .

و مع ذلك ، قضت المحكمة العليا في قرارات لاحقة بتأييد قرارات صادرة عن المجلس بعد صدور القانون رقم: 88 - 14 المؤرخ في : 1988/05/03 المعدل و المتمم للقانون المدني ، الذي نقل المشرع بموجب نص المادة 12 من قانون التوثيق إلى المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني ، على أساس أن هذه القرارات طبقت القانون تطبيقا سليما لما قضت بصحة الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار محررة بعد تاريخ سريان قانون التوثيق ، و بإلزام البائع بالتوجه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع ، و في حالة امتناعه يقوم الحكم مقام العقد ، (2) .

وقد جاء في تعليل قرارات المحكمة العليا القاضية بصحة الورقـــة العرفيـــة لتثبيت عقـــد بيع العقـــار خلافا لما تقضي به

(**1**) قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1980/07/14 ، الملف رقم : 20629 ، نشرة القضاة ، الفصل الأول ، 1981 ، ص 61 – قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1982/07/07 ، نشرة القضاة ، عدد خاص ، 1982 ، ص 171 .

(**2**) قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1990/11/19 ، الملف المدني رقم : 61796 ، قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1995/05/05 ، الملف المدني ، رقم : 181108 ، غير منشورين ، مشار إليهما في مؤلف حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2000 ، ص 128 .

المادة 12 من قانون التوثيق ، و المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني : « أن المادتين 351 و 361 من القانون المدني تلزمان البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري ، و الامتناع عن كل ما من شأنه أن يجعل نقل الملكية عسيرا و مستحيلا ، و أن البيع ينتج أثاره بمجرد تبادل الإيجاب و القبول و تحديد ثمن العين المبيعة ، أما الإجراءات التي فرضتها المادة 12 من الأمر رقم : 70 – 91 المتضمنة قانون التوثيق ، و المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني ، ماهي إلاّ إجراءات لتمام العقد ، و أنها وضعت لصالح الخزينة العمومية و الشهر العقاري فقط ».

و قد صدر عن الغرف المجتمعة للمحكمة العليا قرار مؤرخ في : 1997/02/18 لتوحيد الاجتهاد القضائي فيما يتعلق بتطبيق المادة 324 مكررا من القانون المدني ، و المادة 79 من القانون التجاري اللتان لا يجوز فيهما الاجتهاد لصراحة النص .

و قد جاء في قرار الغرف المجتمعة المؤرخ في : 1997/02/18 : « من المقرر قانونا أن كل بيع اختياري أو وعد بالبيع و بصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري و لو كان معلقا على شرط أو صادر بموجب عقد من نوع آخر يجب إثباته بعقد رسمي و إلاّ كان باطلا و من المقرر قانونا أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها لشكل رسمي يجب تحت البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو ... في شكل رسمي ، و من المقرر قانونا أنه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله ، و لما ثبت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف لما اعتبروا العقد العرفي المتضمن بيع قاعدة تجارية عقدا صحيحا مكتمل الشروط الخاصة بوصف البيع و تحديد الثمن و ترتب عليه التزامات شخصيته متمثلة في إتمام إجراءات البيع يكونون بقضائهم هذا قد خرقوا القانون الذي يعتبر الشكل الرسمي في بيع قاعدة تجارية شرطا ضروريا لصحة البيع ، و أن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف

القانون يؤدي إلى بطلان ذلك العقد بطلان مطلقا لكونه يمس بالنظام العام » (1) .

و إذا كان قرار الغرفة المجتمعة المؤرخ في : 1997/02/18 يتعلق بعقد بيع قاعدة تجارية ، فإن ما قضى به يصدق أيضا بالنسبة إلى عقد بيع العقار ، على أساس أن المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني تشمل العقدين ، و هذا ما كرسته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في : 2005/12/21 الذي نقض و أبطل قرارا قضى بإلزام المستأنف عليهما بالتوجه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع أي إفراغ العقد العرفي في الشكل الرسمي ، و جاء في هذا القرار : « أن القرار المطعون فيه لم يلتزم بأحكام أمر 1970/12/15 المتضمن إنشاء التوثيق و التي تلزم توخي الشكل الرسمي في العقود الناقلة للملكية العقارية ، و كذلك الاجتهاد القضائي المستقر بقرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1997/02/18 ، قرار الغرف المجتمعة ، (2) .

(**1**) قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1997/02/18 ، الملف التجاري رقم : 136956 ، المجلة القضائية ، العدد : 4 ، 1991 ، ص 145 – أنظر في التعليق على قرار الغرفة المجتمعة المؤرخ في : 1997/02/18 بوعروج حسان رئيس الغرفة التجارية ، و عمر زودة رئيس الغرفة المدنية بالمحكمة العليا ، المجلة القضائية ، العدد : 4 ، 1991 ، ص ص 11 و 41 .

(**2**) قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 2005/12/21 ، الملف المدني رقم : 315271 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد : 2 ، 2006 ، ص 197 ، - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 2003/03/19 ، الملف العقاري رقم : 197347 ، المجلة القضائية ، العدد : 1 ، 2004، ص 209 ، - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 2000/06/28 ، المجلة القضائية ، العدد : 2 ، 2004 ، ص 258 ، - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 2000/06/28 ، الملف العقاري رقم : 196507 ، المجلة القضائية ، العدد : 2 ، 2004 ، ص 262 ، - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 2000/06/28 ، الملف العقاري رقم : 199852 ، المجلة القضائية : العدد : 2 ، 2004 ، ص 266 .

المبحث الثاني
حجية الورقة الرسمية و صورها في إثبات بيع العقار .

تنص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني على أن ما ورد في العقد الرسمي يعتبر حجة حتى يثبت تزويره ، و يعتبر نافدا في كامل التراب الوطني و يستخلص من هذا النص أن الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار و التي استوفت شروط صحتها هي ورقة رسمية إلاّ إذا أثبت ذوو المصلحة أنها ليست بورقة رسمية عن طريق الطعن فيها بالتزوير ، ما لم يكن القانون يجيز إثبات بطلانها عن طريق آخر، (1).

و يعني هذا إذا استوفت الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار شروط صحتها ، ثبتت لها قرينة بسلامتها المادية : أي صحة ما تتضمنه من بيانات ، فتعتبر الورقة الرسمية بذاتها حجة على ثبوت صحتها دون أن يكلف من يتمسك بهذه الورقة أن يقيم الدليل على صحة ما ورد فيها من بيانات ، كما يثبت للورقة الرسمية قرينة صدورها من الأشخاص الذين وقعوا عليها و هم البائع و المشتري و الشهود إن وجدوا و الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة المختص دون حاجة إلى إقرارهم بها ، و لا يكون أمام من ينازع في صحة البيانات الواردة في الورقة الرسمية أو في نسبتها إليه سوى الطعن فيها بالتزوير .

و يستفاد من نص المادة 325 من القانون المدني أن الورقة الرسمية الأصلية إذا استوفت شروط صحتها ، كان لها في صورتها الأصلية و في صورها حجيتها في إثبات بيع العقار فيما بين الطرفين البائع و المشتري ، و بالنسبة إلى الغير .

(**1**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 143، حسين المؤمن ، المرجع السابق 238 ، ميدي أحمد ، المرجع السابق ، ص 54 .
و أنظر أيضا :
- AUBRY et RAU, t , XII , op, cit ; p , 170 . - PLANIOL , RIPERT et GABOLDE , t , VII , op, cit ; p ,886

و سأعرض حجية الورقة الرسمية في إثبات عقد بيع العقار فيما بين البائع و المشتري و بالنسبة إلى الغير ، و حجية صورها ، على أن أخصص مطلبا مستقلا لكل منها .

المطلب الأول
حجية الورقة الرسمية في إثبات بيع العقار .

تنص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني على أن ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ، و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني .

و تنص المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني على أن العقد الرسمي يعتبر حجة لمحتوى الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة و ورثتهم و ذوي الشأن .

و يتبين من المادتين 324 مكرر 5 و 324 مكرر 6 من القانون المدني أن الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار تعتبر حجة لما ورد فيها بين الطرفين المتعاقدين البائع و المشتري ، و بالنسبة إلى الغير ، و سأعرض حجية هذه الورقة فيما بين البائع و المشتري ، تم حجيتها بالنسبة إلى الغير .

1 - حجية الورقة الرسمية فيما بين البائع و المشتري : تنص المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني على أن العقد الرسمي يعتبر حجة لمحتوى الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم و ذوي الشأن ، غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل ، يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام ، و عند رفع دعوى فرعية بالتزوير ، يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا .

و تنص المادة 324 مكرر 7 من القانون المدني على أن العقد الرسمي يعتبر حجة بين الأطراف حتى و لو يعبر فيه إلاّ على بيانات على سبيل الإشارة ، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة

مع الإجراء ، و لا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالأجراء سوى كبداية للثبوت .

و يستخلص من نص المادتين 324 مكرر 6 و 324 مكرر 7 ، من القانون المدني - و تطبيقا للقاعدة العامة التي تنص عليها المادة 324 مكرر 5 ن القانون المدني - أن الورقة الرسمية حجة في إثبات بيع العقار بين البائع و المشتري بما دون فيها من بيانات ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا .

و يجري التمييز بين نوعين من البيانات في الورقة الرسمية : بيانات تكون للورقة الرسمية فيها حجية إلى أن يطعن في الورقة بالتزوير ، و بيانات لا تصل الحجية فيها إلى حد الطعن بالتزوير ، فما يرد من هذه البيانات الأخيرة في الورقة الرسمية يعتبر صحيحا إلى أن يثبت صاحب المصلحة عكسه بالطرق المقررة في قواعد الإثبات ، (1) .

و سأعرض بيانات الورقة الرسمية فيما بين البائع و المشتري التي لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير ، ثم بيانات الورقة الرسمية فيما بينهما التي لها حجيتها إلى أن يثبت عكسها .

أولا : حجية بيانات الورقة الرسمية حتى يطعن فيها بالتزوير : تعتبر بيانات لها حجيتها المطلقة إلى أن يطعن فيها بالتزوير البيانات التي يدونها الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة المختص في الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار على ما تم لديه في حدود مهمته أو وقعت من البائع و المشتري في حضوره (2) .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

(**1**) يجد هذا التقسيم في البيانات التي تتضمنها الورقة الرسمية في نص المادة 324 من القانون المدني التي تحدد مهمة الضابط العمومي بأن يدون في الورقة الرسمية ما تم لديه و ما تلقاه من ذوي الشأن .

(**2**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 146 ، بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 114 .=

و من أمثلة البيانات التي يدونها الموثق في الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار على ما تم لديه في حدود مهمته التأكد من شخصية البائع و المشتري بمستند رسمي كبطاقة التعريف الوطني أو رخصة السياقة أو أي مستند آخر ، أو شهادة شاهدين بالغين ، و التثبت من أهليتهما و رضائهما ، و اسم الموثق و تاريخ تحرير الورقة الرسمية ، و تلاوتها ، توقيع الموثق و البائع و المشتري و الشهود إن وجدوا ، و ما إلى ذلك من البيانات المنصوص عليها في المادة 29 من القانون رقم : 06 – 02 المنظم لمهنة الموثق .

و من أمثلة البيانات التي يدونها الموثق في الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار ، و التي وقعت من البائع و المشتري في حضوره أي تحت سمعه و بصره ، و هي بيانات تتعلق أساسا بموضوع الورقة الرسمية ، فيدون في الورقة أن البائع قرّر أن يبيع عقارا معينا ، و أن المشتري قرّر أن يشتري هذا العقار بالشروط المدونة في هذه الورقة .

و يشترط لثبوت حجية البيانات التي يدونها الموثق بخصوص ما تم لديه أو التي وقعت بحضوره من البائع و المشتري إلى أن يطعن فيها بالتزوير أن تكون هذه البيانات في حدود مهمة الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة المختص ، فإذا ما دون الموثق في الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار بيانات خارج حدود مهمته ، فلا يكون لهذه البيانات حجية ، و من أمثلة البيانات التي تخرج من مهمة الموثق أن يدون في الورقة الرسمية أن البائع و المشتري قريبين ، أو أن أحـــدهما يبلغ سنا معينة اعتمادا على جـــواز

= و أنظر أيضا :

= - TEREE ,op , cit ; p, 551 . -MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1e vol ; Introduction générale à l'étude du droit, op cit ; p, 574. - **M**ARTY et RAYNAND, t, I ; Introduction générale à l'étude du droit, op, cit ;pp ,394 – 395. - AUBRY et RAU, t , XII , op, cit ; p , 170 . -PLANIOL , RIPERT et GABOLDE , t , VII , op, cit ; p ,886 - 887 .

سفره أو بطاقة التعريف ، لأن السن يثبت بشهادة الميلاد أو بتقرير طبيب ، (1) .

و قيل في تبرير الحجية المطلقة للبيانات التي يدونها الموثق في الورقـــة الرســمية على ما تم لديـــه في حـــدود مهمته أو ما تلقـــاه في البائع و المشتري في حضوره إلى أن يطعن فيها بالتزوير ، بما يوليه القانون من ثقة لصحة الإقرارات الصادرة في حضور القائم بالتوثيق و صحة ما يتولى إثباته من البيانات التي تدخل في حدود مهمته، فإذا اقتضت مصلحة أحد من ذوي الشأن ، أن يقيم الدليل على عكس بيان من البيانات التي يلحق بها وصف الرسمية تعين عليه أن يلجأ إلى طريق الطعن بالتزوير ، (2) .

و تتلخص إجراءات الطعن بالتزوير في البيانات السابق ذكرها في أنه يمكن الطعن بالتزوير في شكل دفع أمام القضاء المدني على مستوى المحكمة وفق للمادتين 79 و 80 من قانون الإجراءات المدنية ، فإذا ثبت للقاضي أن التزوير منتج في النزاع و أن مقدم الورقة الرسمية يتمسك باستعمالها أمر بإجراء مضاهاة الخطوط .

و يمكن الطعن في التزوير عن طريق الدعوى الفرعية بالتزوير أمام القضاء المدني على مستوى المجلس، و بصفتها دعوى تابعة للدعوى المدنية الأصلية المعروضة عليه وفقا للمادة 155 و ما بعدها من القانـــون المـــدني، فإذا ثبت للقاضي أن التزويـــر منتج

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

(**1**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 148 .=
و أنظر أيضا :

-PLANIOL , RIPERT et GABOLDE , t , VII , op, cit ; p ,884

(**2**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 142 .
و أنظر أيضا :

- TEREE ,op , cit ; p, 551 . -MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1e vol ; Introduction générale à l’étude du droit, op cit ; p, 574. - **M**ARTY et RAYNAND, t, I ; Introduction générale à l’étude du droit, op, cit ;pp ,394 – 395. - AUBRY et RAU, t , XII , op, cit ; p , 170 . -PLANIOL , RIPERT et GABOLDE , t , VII , op, cit ; p ,886 - 887 .

في النزاع و أن مقدم الورقة الرسمية بتمسك باستعمالها أمر بوقف الفصل في الخصومة الأصلية حتى يفصل في دعوى التزوير ، و يأمر رئيس الجهة القضائية الطرف الذي يتمسك بالوثيقة المدعي تزويرها أن يودع أصلها لدى كتابة الضبط ، و إذا كان الأصل موجودا ضمن محفوظات عمومية يأمر الرئيس الشخص المودع لديه هذا الأصل بتسليمه إلى كتابة الضبط للمجلس القضائي .

و يمكن أن يطعن بالتزوير بصورة مستقلة و أصلية أمام القضاء الجزائي ، و في هذه الحال تنص المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية ، و المادة 4 من قانون الإجراءات الجزائية على وجوب أن يوقف القاضي الفصل في الدعوى المدنية المعروضة عليه و المتعلقة بالورقة الرسمية المدعي بتزويرها إلى حين صدور حكم في دعوى التزوير .

ثانيا : **حجية بيانات الورقة الرسمية حتى يثبت عكسها** : تعتبر بيانات لها حجيتها لا تصل إلى حد الطعن فيها بالتزوير، و إنما يجوز إثبات عكسها، البيانات بما يقرره البائع و المشتري أمام الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخصي المكلف بخدمة عامة المختص و يدونه بالورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار عن وقائع حصلت بغير حضوره ، و دون أن يتحرى أو يتحقق منها ، (1) .

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

(**1**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 151 .- توفيق حسن و عصام توفيق ،المرجع السابق، ص ص 93 – 95 .
- محمد حسن قاسم، المرجع السابق ، ص 141 . حسن المؤمن ، المرجع السابق ، ص 254 . - همام محمد زهران ، ص 151 .
و أنظر أيضا :
- TEREE ,op , cit ; p, 551 . -MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1[e] vol ; Introduction générale à l'étude du droit, op cit ; p, 574. - **M**ARTY et RAYNAND, t, I ; Introduction générale à l'étude du droit, op, cit ;pp ,394 – 395. - AUBRY et RAU, t , XII , op, cit ; p , 170 . -PLANIOL , RIPERT et GABOLDE , t , VII , op, cit ; p ,886 - 887

و مثال هذه البيانات أن يقر البائع أمام الموثق أنه قبض الثمن، و أن يقر المشتري أمامه أنه عاين العقار محل البيع و وضع يده عليه ، فإثبات الموثق هذين الإقرارين في الورقة الرسمية دليل قاطع على حجية صدورهما من البائع و المشتري ، و لكن ليس دليلا على صحة الوقائع ذاتها التي يتضمنهما الإقراران ، و التي حصلت بغير حضوره ، ففي مثل هذه الحال يلحق الإقرار وصف الرسمية بوقوعه أمام الموثق و لا يجوز الطعن فيه إلاّ عن طريق التزوير ، و لكن البيانات التي يتضمنها هذا الإقرار لا يلحقها وصف الرسمية للدلالة على وقوعها في الحقيقة أو الواقع ، ذلك أن الموثق ليس مطلوبا منه أن يتحقق من صحة هذه البيانات و مدى مطابقتها للواقع ، و بالتالي يجوز إثبات عكسها بالطرق المقررة قانونا في قواعد الإثبات ، و من هذه القواعد عدم جواز إثبات عكس ما ورد في الورقة المكتوبة إلاّ بالكتابة أو بمبدأ ثبوت بالكتابة مستكملا بشهادة الشهود أو القرائن .

و يبرر جواز إثبات عكس البيانات الوارد في قرار البائع و المشتري أمام الموثق ، و التي تثبتها الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار عن وقائع حصلت بغير حضوره ، أن هذه البيانات لا تتضمن مساسا بأمانة الموثق و لا بصدقه ، (1) .

فإذا كان البيان المتعلق بتأكد الموثق من شخصية البائع و المشتري و بتثبته من أهليتهما و رضاهما لا يجوز إنكاره إلاّ عن طريق الطعن فيه بالتزوير لمساسه بأمانة الموثق و صدقه ، فإنه يجـوز إنكـار شخصية البائع و المشتري و إنكار توافر الأهلية لديهما

(**1**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص ص 152 – 153 . - توفيق حسن و عصام توفيق ،المرجع السابق، ص ص 93 – 95 . - محمد حسن قاسم، المرجع السابق ، ص 141 . حسن المؤمن ، المرجع السابق ، ص 254 . همام محمد زهران ، ص 151 .
أنظر :

- TEREE ,op , cit ; p, 551 . -MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1^{e} vol ; Introduction générale à l'étude du droit, op cit ; p, 574. - **M**ARTY et RAYNAND, t, I ; Introduction générale à l'étude du droit, op, cit ;pp ,394 – 395. - AUBRY et RAU, t , XII , op, cit ; p , 170 . -PLANIOL , RIPERT et GABOLDE , t , VII , op, cit ; p ,886 – 887.

بطرق الإثبات المقررة قانونا دون حاجة إلى الطعن بالتزوير ، لأن مثل هذا الإنكار لا يمس بأمانة الموثق و لا يصدقه .

و كذلك الأمر بالنسبة إلى التقرير الذي يدلي به البائع و المشتري أمام الموثق و الذي يدونه في الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار سواء فيما يتعلق بالبيانات العامة كاسمهما و توقيعهما ، أو فيما يتعلق بالبيانات الخاصة بموضوع الورقة الرسمية كالبيع و الشراء ، فإن واقعة التقرير في ذاتها حجة إلى أن يطعن فيها بالتزوير، لأن إنكارها يمس بأمانة الموثق وصدقه ، أما صحة التقرير فيما يتعلق بإسم البائع و المشتري و صحة توقيعهما ، و صورية البيع و صدقه فيمكن إثبات عكسها لأن الإنكار في هذه كله لا يمس أمانة الموثق ، ذلك أنه لم يدون في الورقة الرسمية سوى ما قرره البائع و المشتري على عهدتهما صادقين كانا أو كاذبين .

2 - حجية الورقة الرسمية بالنسبة إلى الغير : تنص المـــادة 324 مكـــرر 5 من القـــانـــون المـــدني على أن ما ورد في العقد لرسمي يعتبر حجة حتى يثبت تزويره ، و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني ، و تنص المادة 324 مكرر 6 من نفس القانون على أن العقـــد أن العقد الرسمي يعتبر حجة لمحتـــوى الاتفاق المبـــرم بين الأطراف المتعاقدة ، و ورثتهم و ذوي الشأن .

و سيتخلص من نص المادتين 324 مكرر 5 و 324 مكرر 6 من القانون المدني أن الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار حجة بالنسبة إلى الغير خلفا خاصا كان أم خلفا عاما ، حجيتها بالنسبة لطرفي العقد البائع و المشتري ، و سأعرض بيانات الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار بالنسبة إلى الغير حتى يطعن فيها بالتزوير ، و بيانات الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار بالنسبة إلى الغير حتى يثبت عكسها .

أولا : **حجية بيانات الورقة الرسمية حتى يطعن فيها بالتزوير** : إن للورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار بالنسبة إلى الغير نفس الحجية التي لها فيما بين البائع و المشتري ، فلا يجوز للغير إنكار البيانات التي يدونها الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة

المختص في هذه الورقة على ما تم لديه في حدود مهمته أو ما تلقاه من البائع و المشتري في حضوره إلاّ عن طريق الطعن فيها بالتزوير ، على اعتبار أن الطعن بالتزوير في هذه البيانات يتضمن مساسا بأمانة الموثق أو بصدقه ، (1) .

فإذا كان البائع مثلا مدينا و باع العقار بورقة رسمية ثم ادعى دائنه أن هذا البيع الرسمي لم يصدر من مدينة البائع حتى يتمكن من التنفيذ بحقه على العقار محل البيع ، فيجوز للمشتري أن يحتج بالبيع الرسمي على الدائن ، و لا يجوز للدائن أن ينكر ما ورد في الورقة الرسمية من بيانات دونها الموثق فيها على ما تم لديه في حدود مهمته ، أو بيانات أقر بها البائع و المشتري في حضوره تحت سمعه و نظره إلا عن طريق الطعن في هذه البيانات بالتزوير ، كأن يطعن بالتزوير في البيان المتعلق بصدور البيع من المدين في تاريخ الورقة الرسمية المثبتة للبيع ، و صحة التوقيعات .

و مثال البيانات التي لا يجوز للدائن إنكارها إلاّ عن طريق الطعن فيها بالتزوير حسبما سبق بيانه ، البيانات التي يدونها الموثق على ما تم لديه و المتعلقة بالتأكد من شخصية البائع و المشتري ، و التثبت من أهليتهما و رضائهما ، و البيانات العامة التي أثبتتها في الورقة الرسمية و هي تاريخ تحريرها و اسم الموثق و تلاوة الورقة و التوقيعات ، و البيانات التي أقر بها البائع و المشتري بحضور الموثق فيما يتعلق بموضوع الورقة الرسمية من أن المدين قد قرر بيع العقار و أن المشتري قرر شراءه بالشروط المدونة في الورقة ، فمثل هذه البيـــانات دونـــها الموثق على ما تم لديـــه أو أقر بها البائع و المشتري

(**1**) بكوش يحي، المرجع السابق ، ص 118 - ميدي أحمد ،المرجع السابق ، ص ص 59 – 60، - عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 158 .
و أنظر أيضا :
-MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1[e] vol ; Introduction générale à l'étude du droit, op cit ; pp, 573 - 574. - **M**ARTY et RAYNAND, t, I ; Introduction générale à l'étude du droit, op, cit ;pp ,394 – 395. - AUBRY et RAU, t , XII , op, cit ; p , 176 .

في حضوره بعد أن دونها بالسمع أو بالبصر فتكون لها حجية مطلقة في الإثبات إلى أن يطعن فيها بالتزوير ، (1) .

ثانيا : حجية بيانات الورقة الرسمية حتى يثبت عكسها : لا تختلف حجية الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار بالنسبة إلى الغير عن حجيتها فيما بين البائع و المشتري فيجوز للغير أن ينكر صحة الوقائع التي أثبتها الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة المختص في الورقة الرسمية دون أن يتعرض في ذلك لأمانة الموثق أو صدقه ، عن طريق إثبات عكس هذه الوقائع وفقا للقواعد المقررة قانونا في الإثبات ، و دون الحاجة إلى الطعن فيها بالتزوير ، (2) .

و ما قيل بخصوص حجية الورقة الرسمية فيما بين البائع و المشتري يصدق بالنسبة لحجية هذه الورقة بالنسبة إلى الغير ، إذ يجب التمييز بين صحة ما ذكره الموثق في الورقة أنه رآه بعينه أو سمعه بأذنه ، فإن التشكيك في صدوره منه يمس بأمانته و صدقه و من ثم لا يجـــوز الإنكار إلاّ عن طريق الطعن بالتزوير ، و بين حقيقة هذه الوقائع ذاتها ، و هل هي جدية أو صورية ، هذا ليس فيه مساس بأمانة الموثق أو بصدقه، و من ثم يجوز إنكاره دون الطعن بالتزوير ، و يكفي تقديم الدليل على العكس بالطرق المقررة قانونا في الإثبات،(3).

(**1**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 155 . – بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 118 . – محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، 174 .
و أنظر أيضا :

- AUBRY et RAU, t , XII , op, cit ; pp ,174 - 176 .

(**2**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 156 .
و أنظر أيضا :

- AUBRY et RAU, t , XII , op, cit ; p ,174 - 176 .

(**3**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 156 . - محمد حسن قاسم ، ص 145 ، بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 118 ، و توفيق حسن و عصام توفيق ، المرجع السابق ، ص 95 .

فلو قرر مثلا أحد المتعاقدين أنه باع عقارا معينا و قرّر الآخر المشتري أنه دفع الثمن ، و أثبت الموثق هذين الإقرارين في الورقة الرسمية المثبتة للبيع في حدود مهمته ، كان إثباته لهما دليلا على الإدلاء بهما أمامه ، و لا يجوز للغير إنكار صحة صدور هذين الإقرارين عن البائع و المشتري إلاّ عن طريق الطعن بالتزوير ، و لكن يمكن للغير أن يطعن بالصورية في هذا البيع ، و له أن يثبت هذه الصورية بجميع طرق الإثبات المقرر قانونا لأن الطعن بالصورية يندرج ضمن إنكار صحة الوقائع لا بصحة صدور الإقرارين ، و أن إنكارها عن طريق إثبات عكسها لا يمس بأمانة الموثق و صدقه ، (1) .

و قد أوضح المشرع في المادة 324 مكرر 7 من القانون المدني أن البيانات الواردة في الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار على سبيل الإشارة أو الإخبار في غير موضوعها و لكنها متصلة بالموضوع اتصالا مباشرا تكون لها حجية البيانات الواردة على السبيل التقرير في الموضوع بالنسبة للغير، و كذلك فيما بين البائع و المشتري : أي حجية الورقة الرسمية ، من ثم لا يجوز للغير إنكار صحة صدور هذه البيانات إلاّ عن طريق الطعن بالتزوير ، أما صحة الوقائع التي تتضمنها هذه البيانات في ذاتها فيجوز للغير أن يقيم الدليل على عكسها بالطرق المقررة قانونا دون حاجة إلى الطعن فيها بالتزوير ، (2) .

و قد قضت المحكمة العليا في هذا الخصوص بأن العقد الرسمي و إن كان له قوة إثباتيه طالما لم يطعن فيه بالتزوير فيما يخص المعاينات التي قام بها الموثق نفسه فإن المعلومات الأخرى المعطاة من طرف طرفي العقد و التي لا يمكن للموثق التحقق منها بنفسه تكون لها قوة إثباتيه إلى غاية تقديم الدليل على عكسها ، (3) .

(**1**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 156 . - بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 118 .

(**2**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 157 .

(**3**) قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1997/04/30 ، الملف رقم : 148561 ، المجلة القضائية، العدد : 2 ، ص 47 .

و على الرغم من الحجية التي يضفيها القانون على الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار ، فإن ذلك لا يمنع القاضي من تفسيرها ، و لا يعتبر تفسيره لها مساسا بحجيتها و إنما بحثا عن نية المتعاقدين و عن محتوى الاتفاق المبرم بينهما ، و يتعين على القاضي في مثل هذا الحال ألاّ يتعرض للشكل الذي حرر فيه الاتفاق ، و يمكن أن يستخلص وجود شرط إضافي لا تتضمنه الورقة الرسمية ، و لكن بشرط عدم المساس بأمانة الموثق وصدقه بألاّ ينسب إليه تشويه لإرادة المتعاقدين (1) .

المطلب الثاني

حجية صور الورقة الرسمية في إثبات بيع العقار

تنص المادة 325 من القانون المدني على أنه إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا ، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل ، و تعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد ، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل .

و تنص المادة 326 من القانون المدني على أنه إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي :

- يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجة الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

- و يكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها و لكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها .

(**1**)بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 117 – قرار المحكمة العليا 1997/07/23 ، الملف رقم : 149300 ، المجلة القضائية 1997 ، العدد : 2 ، ص 51 .

- أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى فلا يعتد به إلاّ لمجرد الاستئناس تبعا للظروف .

و قد بين المشرع في المادتين 325 و 326 من القانون المدني حجية صورة الورقة الرسمية التي مفادها أن حجية الورقة الرسمية في إثبات بيع العقار حسبما سبقت الإشارة تخص حجية أصل الورقة و ليس حجية صور هذا الأصل .

فأصل الورقة الرسمية هو الذي يحمل توقيع البائع والمشتري، فتوقيعها على الورقة الرسمية هو توقيع على الأصل الذي يحتفظ به الموثق و يسلم صورة منه إليهما ، فأصل هذه الورقة الرسمية بعينها هي التي صدرت عن الموثق ، أما صورة الورقة الرسمية فهي لا تحمل توقيعات البائع و المشتري و ليست هي الورقة التي صدرت عن الموثق ، و إنما هي منقولة عن الأصل ، و تعتبر صورة الورقة الرسمية في ذاتها ورقة رسمية و لكن رسميتها في أنها صورة لا في أنها أصل ، (1) .

و يفترض أن تكون صورة الورقة الرسمية المثبتة لبيع العقار مطابقة تماما مع الأصل فيما تتضمنه من بيانات و فيما تحمله من توقيعات ، و لا فرق بين الصورة الخطية و الصورة الفوتوغرافية للأصل ، فكلتاهما صورة رسمية .

و يستفاد من نص المادتين 325 و 326 من القانون المدني أن المشرع في بيان حجية صورة الورقة الرسمية يميز بين حجيتها في حالة وجود الأصل و حجيتها في حالة عدم وجود الأصل ، و سأعرض لحجية صورة الورقة الرسمية في إثبات بيع العقار إذا كان الأصل موجودا ، و حجيتها إذا كان الأصل غير موجود .

(**1**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 162 .
و أنظر أيضا :
- TEREE ,op , cit ; pp, 551 . -MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1e vol ; Introduction générale à l’étude du droit, op cit ; pp, 572 – 573 .

1 - حجية صورة الورقة الرسمية في حالة وجود الأصل : تنص المادة 325 من القانون المدني على أنه إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا ، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية حجة بالقدر الذي تكون فيه مطالبة للأصل ، و تعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين ، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل .

و يستخلص من نص المادة 325 من القانون المدني أن للصورة الرسمية خطية أو فوتوغرافية إذا كان أصل الورقة موجودا حجية في إثبات عقد بيع العقار ، و لكن بالقدر الذي تكون فيه الصورة مطابقة للأصل (1) .

و يشترط لأن يكون للصورة الرسمية حجية في إثبات عقد بيع العقار أن يكون أصل الورقة الرسمية موجودا حتى يتسنى الرجوع إليه عند الحاجة ، و أن تكون الصورة الرسمية ليست هي الأصل ، و أن تكون صورة رسمية أي صادرة عن موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة مختص ، (2) ، و يستوي لاعتبار الصورة رسمية أن تكون مأخوذة مباشرة من الأصل في صيغة الصورة التنفيذية أو في صيغة صورة بسيطة ، أو أن تكون الصورة مأخوذة بطريــق غير مباشر من الأصل كأن تكون مأخــوذة من صورة مأخوذة من الأصل ، مهما تعددت الصور الرسمية التي توسطت بين الصورة الرسمية و الأصل مادام الأصل موجودا و يمكن دائما مضاهاتها مع هذا الأصل .

(**1**) رمضان أبو سعود المرجع السابق ، ص ص 112 – 153 . - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 146 . محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 68 .
و أنظر أيضا :

-PLANIOL , RIPERT et GABOLDE , t , VII , op, cit ; p ,947. - AUBRY et RAU, t , XII , op, cit ; p , 279 .

(**2**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 162 . بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 120 . - توفيق حسن و عصام توفيق ، المرجع السابق ، ص 145 . - محمد حسن قاسم، المرجع السابق ، ص 145 .
و أنظر أيضا :

- TEREE ,op , cit ; pp, 551 . -MAZEAUD et CHABAS , t , I , 1^{e} vol ; Introduction générale à l'étude du droit, op cit ; pp, 572 – 573 .

و تنص الفقرة 2 من المادة 325 من القانون المدني على أن الصورة الرسمية تعتبر مطابقة للأصل إذا لم ينازع في ذلك أحد الطرفين ، فإن وقع تنازع تراجع الصورة على الأصل .

و يتضح من نص الفقرة 2 من المادة 325 من القانون المدني أن الصورة الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية في حالة وجود الأصل المثبت لبيع العقار قرينة على مطابقة هذه الصورة للأصل و تكون لها حجية في إثبات بيع العقار حجية الأصل في إثبات هذا العقد ، فتعتبر الحجية في مثل هذه الحالة حجية مستمدة من الأصل و ليس من الصورة الرسمية ، و لكن قرينة مطابقة الصورة الرسمية للأصل قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس ، فلكل من البائع و المشتري أن ينازع في مطابقة الصورة الرسمية للأصل ، و يتعين في هذه الحالة مراجعة الصورة على الأصل للتحقق من مطابقة الصورة الرسمية لأصلها ، (1).

2 – حجية صورة الورقة الرسمية في حالة عدم وجود الأصل : تنص المادة 326 من القانون المدني على أنه إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي :

- يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

- و يكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها و لكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى فلا يعتد بها إلاّ لمجرد الاستئناس تبعا للظروف .

(**2**) عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق الإثبات ، ص 164 .

و أنظر أيضا :

-PLANIOL , RIPERT et GABOLDE , t , VII , op, cit ; p ,946 – 947.

- AUBRY et RAU, t , XII , op, cit ; p , 279 .

و يستفاد في نص المادة 326 من القانون المدني أن المشرع يميز بين حالات ثلاثة في بيان حجية صورة الورقة الرسمية في إثبات بيع العقار إذا كان الأصل غير موجود ، و تخص الحالة الأولى حجية الصورة الرسمية الأصلية ، و تخص الحالة الثانية حجية الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية ، و تخص الحالة الثالثة حجية الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية للصورة الرسمية الأصلية ، و الراجح في الفقه أن الخصم الذي يتمسك بالصورة يقع على عاتقه عبء إثبات انعدام الأصل ، (1) ، و سأعرض لهذه الحالات تباعا :

أولا : **حجية الصورة الرسمية الأصلية** : إن الصور الرسمية الأصلية هي الصورة الرسمية التي تؤخذ أو تنقل مباشرة من الأصل ، و تأخذ إحدى الصور الآتية :

أ : الصورة التنفيذية التي تنقل مباشرة من الأصل و تمهر بالصيغة التنفيذية و لا تسلم في بيع العقار إلاّ للبائع و المشتري ، إذ تنص المادة 31 من القانون رقم : 06 – 02 المنظم لمهنة الموثق على أن الصورة التنفيذية للعقد التوثيقي تسلم وفقا للتشريع المعمول به ، و يسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية ، و يؤشر على الأصل بتسليم الصورة التنفيذية، و تنص المادة 32 من نفس القانون على أن لا تسلم إلاّ صورة تنفيذية واحدة تحت طائلة العقوبات التأديبية ، غير أنه يمكن تسليم صورة تنفيذية ثانية بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي يوجد في دائرتها مكتب التوثيق ، و يرفق أمر رئيس المحكمة بالأصل .

ب : الصورة الأصلية الأولى التي تنقل من الأصل عقب التوثيق ، و تسلم للبائع و المشتري دون غيرهما ، و دون أن تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية ، و هي الصورة التي أطلق عليها المشرع الجزائري في المادة 11 من القانون رقم : 06 – 02 المنظم لمهنة الموثق تسمية المستخرج .

(**1**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 166 . – محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، 68 . – بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 122 ، - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 147 .

ج : الصورة الأصلية البسيطة التي تنقل مباشرة من الأصل ، و تسلم للبائع أو المشتري بعد مدة من التوثيق ، و هي الصورة التي أطلق عليها المشرع في المادة 11 من القانون رقم : 06 – 02 المنظم لمهنة الموثق تسمية النسخة العادية ، (1) .

و يفهم من نص الفقرة 1 من المادة 326 من القانون المدني أن للصورة الرسمية الأصلية ، و الصورة الأولى أو المستخرج ، و الصورة الأصلية البسيطة أو العادية حجية في إثبات بيع العقار حجية الأصل المفقود ، و ذلك متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل أما إذا كان المظهر الخارجي لهذه الصور يبعث على الشك في عدم مطابقتها للأصل سقطت عنها هذه الحجية ، ذلك أن المشرع قرر لهذه الصور الحجية بالاعتماد على مظهرها بأن تكون سليمة في مظهرها الخارجي، فهي تستمد حجيتها من ذاتها و ليس من الأصل الذي لا وجود له ، (2) .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

(**1**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات المرجع السابق ، ص 166 . بكوش يحي ، المرجع السابق ، ص 122 . عز الدين الدناصوري و حامد عكاز ، المرجع السابق ، ص 77 – سليمان مرقس : أصول الإثبات ، المرجع السابق، ص 68 .

(**2**) تتضمن المادة 1335 من القانون المدني الفرنسي حالات أخرى يثبت فيها للصورة الرسمية الأصلية حجية إذا كان الأصل غير موجود ، لم يتضمنها المشرع الجزائري . و تخص هذه الحالات : الصورة التي تؤخذ من الأصل بأمر من القاضي بحضور أصحاب الشأن أو بعد دعوتهم للحضور ، و الصورة التي تؤخذ من الأصل بحضور أصحاب الشأن و بتراض منهم ، و الصورة القديمة التي تؤخذ بعد تسليم الصورة التنفيذية أو الصورة الأولى من غير أمر القاضي أو تراضي الخصوم ، من أصل السند بواسطة الموثق الذي تلقاها أو حد من خلفائه أو موظف عام يحفظ بحكم وظيفته أصول السندات ، و تنص المادة 1335 على الآتي :

« Lorsque Le titre orignal n'existe plus,les copies font foi d'après les distinctions suivantes :1° Les grosses ou premières expéditions font la même foi que l'original ; il en est de même des copies qui ont été titrées par l'autorité du magistrat , parties présentes ou dument appelées, ou de celles qui ont été titrées en présence des parties et de leur consentement réciproque .2° Les copies qui , sans l'autorité du magistrat , ou sans le consentement des parties , et depuis la délivrance des grosses ou premiers expédition , auront été tirées sur la minute de l'acte par le notaire qui l'a reçu ou par l'un de ses successeurs,ou par officiers=

ثانيا : حجية الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية : إن الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية لا تعتبر صورة من الأصل و إنما صورة مأخوذة بطريق غير مباشر من الأصل بواسطة الصورة الرسمية الأصلية.

و تنص الفقرة 2 من المادة 326 من القانون المدني على أن للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية الحجية ذاتها، و لكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها .

و يتبين من نص الفقرة 2 من المادة 326 من القانون المدني أن للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية حجية في إثبات بيع العقار حجية الصورة الرسمية الأصلية في إثبات هذا البيع، و لكن بشرط أن تكون الصورة الرسمية الأصلية موجودة ذلك أن حجية الصورة الرسمية في هذه الحالة لا تستمد حجيتها من ذاتها ، و إنما من قرينة مطابقتها للصورة الرسمية الأصلية التي أخذت منها .

فإذا نازع المشتري أو البائع في مطابقة الصورة الرسمية للصورة الرسمية الأصلية المأخوذة منها ، تعين إحضار الصورة الرسمية الأصلية لمراجعة الصورة الرسمية المأخوذة منها عليها أو للمضاهاة ، فإن كانت الصورة الرسمية مطابقة للصورة الرسمية الأصلية المأخوذة منها كانت لها حجيتها في إثبات بيع العقار، و إن كانت الصورة الرسمية

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

publics publics qui , en cette qualité , sont dépositaires des minutes ,= peuvent , au cas de perte de l'original , faire foi quand elles sont anciennes . elles sont considérées comme anciennes quand elles ont plus de trente ans ; Si elles ont moins de trente ans , elles ne peuvent servir que de commencement de preuve par écrit .3° lorsque les copies tirées sur la minute d'un acte ne l'auront pas été par le notaire qui la reçu ou par l'un de ses successeurs , ou par officiers publics qui , en cette qualité , sont dépositaires des minutes , elle ne pourront servir , quelle que soit leur ancienneté , que de commencement de preuve par écrit .4° Les copies de copies pourront , suivant les circonstances , être considérées comme simples renseignement » .

غير مطابقة للصورة الرسمية الأصلية المأخوذة منها ، استبعدت الصورة الرسمية ، و احتفظت الصورة الرسمية الأصلية بحجيتها ، (1) .

و لم يبين المشرع حجية الورقة الرسمية المأخوذة من الورقة الرسمية الأصليـــة في حالة عدم وجـــود هذه الأخيرة حتى يمكن التحقق من مطابقتهما ، و يرى بعض الفقه ، (2) ، ألاّ يكون للصورة الرسمية الثانية إلاّ حجية محدودة ، و لا يعتد بها إلاّ لمجرد الاستئناس شأنها في ذلك شأن حجية صورة الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 326 من القانون المدني ، في حين يرى البعض الآخر من الفقه ، (3) ، اعتبار الصورة الرسمية بمثابة الصورة الرسمية الأصلية من الصورة الرسمية الأصلية إذا كانت غير موجودة و تطبيق حكم الفقرة 1 من المادة 326 من القانون المدني ، فتكون بذلك للصورة الرسمية حجية الصورة الرسمية الأصلية غير الموجودة متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها لها .

ثالثا : حجية صورة الصورة المأخوذة من الصورة الأصلية : أن الصورة في هذه الحالة تعتبر الصورة الثالثة بالنسبة لأصل لورقة الرسمية ، فهي الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية .

وتنص الفقرة الأخيرة من المادة 326 من القانون المدني على أن ما يؤخذ من صورة رسمية للصورة المأخوذة من النسخة الأولى لا يعتد به إلاّ لمجرد الاستئناس تبعا للظروف .

(**1**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 169 .

(**2**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 170 . – رمضان سعود ، المرجع السابق ، ص 126 . – ميدي أحمد ، المرجع السابق ، ص 68 .

(**3**) سليمان مرقص أصول الإثبات ، ص 70 – فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 104 ، - عز الدين الدناصووي و حامد عكاز ، المرجع السابق ، ص 79 .

و يستفاد من نص الفقرة الأخيرة من المادة 326 من القانون المدني أن صورة الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية المثبتة لبيع العقار لا تتمتع بقرينة مطابقتها للصورة الرسمية الأصلية ، فإن وجدت الصورة الرسمية الأصلية وجب استحضارها باعتبارها هي التي تثبت لها حجية الأصل و بالقدر الذي تكون فيها مطابقة للأصل لإثبات هذا البيع وفقا لأحكام المادة 325 من القانون المدني، و المهم في هذه الحالة أن تكون صورة الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية مطابقة لها .

وإذا كانت الصورة الرسمية الأصلية غير موجودة شأنها شأن أصل الورقة الرسمية فإن الصورة الثالثة أو أية صورة مأخوذة منها ، سواء وجدت الصورة الثانية أم لم توجد ، و سواء كانت مطابقة للصورة الثانية في حالة وجودها أم غير مطابقة لها ، فلا تكون لها حجية ، و لا يعتد بها إلاّ بمجرد الاستئناس تبعا للظروف باعتبارها مجرد قرينة ، فلا تصلح حتى مبدأ ثبوت بالكتابة (1) .

(**1**) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني في الإثبات ، ص ص 170 – 171 عز الدين الدناصوري و حامد عكاز ، المرجع السابق ، ص 80 ، عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 104 .

خـــاتمــــــــة

خلصت من بحثي لموضوع إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة أساسا للأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية الخاصة إلى النتائج الآتية :

1 – أن عقد بيع العقار المبرم بعد تاريخ سريان قانون التوثيق الموافق لأول جانفي 1971 عقد شكلي لا يجوز إثباته إلا بورقة رسمية يحررها موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، طبقا للمادة 12 من الأمر رقم : 70 – 91 المتضمن قانون التوثيق و المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري .

2 – أن تخلف الورقة الرسمية لإثبات بيع العقار في قانون التوثيق و القانون المدني الجزائري ، أو بطلان هذا الورقة لتخلف أحد شروط صحتها يترتب عليه بطلان البيع بطلانا مطلقا .

3 – أن عقد بيع العقار المبرم قبل تاريخ سريان قانون التوثيق الموافق لأول جانفي 1971 ، عقد رضائي يخضع لأحكام القانون المدني الفرنسي ، و يجوز إثباته بورقة عرفية ، و ذلك بمقتضى القانون رقم : 62 – 157 المؤرخ في : 1962/12/31 ، و الممدد العمل بالتشريع المعمول به قبل هذا التاريخ باستثناء القوانين التي تتعارض مع السيادة الوطنية ، و إلى حين صدور قوانين وطنية .

4 – أن الورقة العرفية لإثبات بيع عقار مبرم قبل تاريخ سريان قانون التوثيق الموافق لأول جانفي 1971 يجب أن تكون ثابتة التاريخ من يوم تسجيلها في مصلحة التسجيل ، أو من يوم وفاة أحد من وقع عليها ، أو من يوم تثبيتها في ورقة رسمية يحررها موظف عام مختص طبقا للمادة 1328 من القانون المدني الفرنسي .

5 – أن الاحتجاج بالورقة العرفية المثبتة لبيع العقار في مواجهة الغير لا يجوز إلاّ بعد إشهارها عن طريق تسجيلها في محافظة الرهون

العقارية ، و أن الاحتجاج بهذه الورقة في مواجهته تكون بتاريخ التسجيل، و ليس بتاريخ تحرير الورقة العرفية .

6 – إن على القضاء أن يراعي في تطبيق الأحكام المتعلقة بعدم رجعية القوانين المنصوص عليها في المادة 2 من القانون المدني الجزائري بأن يطبق القانون المدني الفرنسي على عقد بيع العقار المبرم قبل تاريخ سريان قانون التوثيق الجزائري الموافق لأول جانفي 1971 ، على أساس أن هذا العقد عقد رضائي يثبت بورقة عرفية ثابتة التاريخ طبقا لأحكام القانون المدني الفرنسي ، و أن يطبق قانون التوثيق و القانون المدني الجزائريين على عقد بيع عقار مبرم بعد تاريخ سريان قانون التوثيق الموافق لأول جانفي 1971 ، على أساس أن هذا العقد عقد شكلي يجب إثباته بورقة رسمية تحت طائلة بطلان البيع بطلانا مطلقا .

7 - أن بيع العقار لا يخضع في إثباته للكتابة الإلكترونية التي نظم المشرع الجزائري أحكامها في المواد 323 مكرر و 323 مكرر 1 و 327 من القانون المدني ، على أساس أن القوانين الأجنبية التي أجازت الإثبات بالكتابة الإلكترونية تستبعد من مجال تطبيقات العقود الناقلة للملكية العقارية و منها عقد بيع العقار .

قائمة المراجـــــــــــــــع

أولا : المراجع باللغة العربية :

1 - أحمد أبو الوفاء : الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، الدار الجامعية ، بيروت لبنان ، 1983 ، التعليق على نصوص قانون الإثبات ، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1994 .

2 - أحمد ميدي : الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار هومة ، الجزائر ، 2005 .

3 - توفيق حسن فرج و عصام توفيق حسن فرج : قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، 2003 .

4 - حسن قاسم : أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان ، 2003 .

5 - حسين المؤمن : نظرية الإثبات ، المحررات أو الأدلة الكتابية ، مكتبة النهضة ، بيروت - لبنان ، 1975 .

6 - خليل أحمد حسن قدادة : الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري الجزء الرابع ، عقد البيع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 .

7 - رمضان أبو السعود: أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، النظرية العامة في الإثبات ، الدار الجامعية ، بيروت – لبنان، 1993 .

8 - زاهية سي يوسف : عقد البيع ، الطبعة الثالثة ، دار الأمل ، 2000 .

9 - سليمان مرقس : أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بسائر تقنيات البلاد العربية ، الأدلة المطلقة، عالم الكتب، القاهرة ، مصر، 1981 .

10 - شكري سرور : مؤجز أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، 1986 .

11 - عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الإثبات – آثار الالتزام ، دار أحياء التراث العربي - بيروت – لبنان ، 1981 .

12 - عبد المنعم فرج الصدة : الإثبات في المواد المدنية ، الطبعة الثانية ، 1954 .

13 - عبد الودود يحي : الموجز في قانون الإثبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر، 1988.

14 - عز الدين الدناصوري و حامدي عكاز : التعليق على قانون الإثبات ، مركز الدلتا للطباعة، الإسكندرية - مصر ، 1997 .

15 - حسين بن الشيخ آث ملويا : المنتقي في عقد البيع ، دراسته فقهية و قانونية و قضائية مقارنة، الطبعة الثانية ، دار هومة ، 2006 .

16 - محمد حسين منصور : قانون الإثبات ، مبادئ الإثبات و طرقه ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية - مصر ، 2004 .

17 - محمد زهدور: المجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، الجزائر، 1991 .

18 - همام محمد محمود زهران : الوجيز في الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية - مصر ، 2003 .

19 - يحي بكوش : أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة ، الطبعة الثانية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1988 .

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية :

1 - AUBRY et RAU: Cours de droit civil français , vol XII, de 1897 à 1922, revue p , BARTIN et mise à jour par ESMEIN (Paul), 5e édition , 1948 .

2 - COLIN (Ambroise) et CAPITAN : Cours de droit civil français , , t , II , 3 vol ; 10e édition , par Julliot de la MORANDIERE ,1942 .

3 - MARTY (Gabriel) et RAYNAND (Pierre) : Droit civil , t . I ; Introduction générale à l'étude du droit , 2e édition ; SIREY–Paris, 1972 .

4 - MARTY (Gabriel) et RAYNAUD (Pierre): Droit civil, les obligations , t 1, les sources , 2e édition , SIREY, Paris , 1988 .

5 - MAZEAUD (Henri et Léon) , MAZEAUD (Jean) et CHABAS (François) : leçons de doit civil ; T III ; Principaux contrats : vente et échange ; 7e édition , par Michel de JUGLART , 1987 .

6 - MAZEAUD (Henri et Léon) , MAZEAUD (Jean) et CHABAS (François) leçons de droit civil , t , I , 1e vol : Introduction à l'étude du droit, 11e édition par CHABAS (François) et JUGLART (Michel) de , DELTA – Paris , 2000 .

7 - PLANIOL (Marcel) : Traité élémentaire de droit civil ; obligations , t , II ; obligations ; 3e édition , par G . RIPERT et J . BOUCANGER , 1949 .

8 - PLANIOL (Marcel) et RIPERT (Georges) : Traite pratique de doit civil français , t , VII ; obligations , 2e partie , avec le concours de ESMEIN (Paul) ,- RADOUANT (Jean) et GABOLDE (Gabriel) 2e édition , L B D J - Paris .

9 -PLANIOL , RIRERT et BOULANGER , - TERRE (François) : Introduction générale au droit 5e édition , DALLOZ , Paris, 2000 .

10 - TERRE , –ANTONMATTE (Paul – Henri) et RAYNARD (Jacques) : droit civil , contrats spéciaux 4e édition , Litec – paris , 2004 .

أحكام القضاء الجزائري

1 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1977/05/28 ، الملف العقاري رقم : 149156 ، ص 271.

2 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1979/01/31 الملف المدني رقم : 129852 غير منشور ،

3 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1980/07/14 ، الملف رقم : 20629 ، نشرة القضاة، الفصل الأول ، 1981 ، ص 61 .

4 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1982/03/31 ، الملف المدني رقم : 22812 ، نشرة القضاة، عدد خاص ، 1982 ، ص 129 .

5 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1982/06/09 الملف المدني رقم : 24573 ، نشرة القضاة، عدد خاص 1982 ، ص 147 .

6 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1982/07/07 ، نشرة القضاة ، عدد خاص ، 1982، ص 171.

7 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1982/07/07 ، الملف المدني رقم : 25699 ، نشرة القضاة عدد خاص، 1982 ، ص 171 .

8 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1987/05/06 ، الملف المدني رقم : 40930 ، المجلة القضائية : العدد : 3 ، 1993 ، ص 9 .

9 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1989/06/03 ، الملف الإداري رقم : 40097 ،المجلة القضائية ، العدد : 1 – 1992 ، ص 119 .

10 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1989/12/27 ، الملف المدني رقم : 63320 ، المجلة القضائية : العدد : 3 ، 1993 ، ص 21 .

11 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1990/11/19 ، الملف المدني رقم : 61796 ، غير منشور.

12 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1992/05/27 ، الملف المدني رقم : 85535 ، المجلة القضائية : العدد : 3 ، 1994 ، ص 266 .

13 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1993/07/25 ، الملف الإداري رقم : 99699 ، المجلة القضائية 1994 ، العدد : 2 ، ص 212 .

14 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1995/05/05 ، الملف المدني ، رقم : 181108 ، غير منشور

15 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1996/07/17 ، الملف المدني رقم : 146497 ، المجلة القضائية : العدد : ، 1997 ، ص 28 .

16 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1997/02/18 ، الملف التجاري رقم : 136956 ، المجلة القضائية ، العدد : 4 ، 1991 ، ص 145 – قرار الغرف المجتمعة .

17 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1997/04/30 ، الملف العقاري رقم : 148561 ، المجلة القضائية : العدد : 2 ، 1997 ، ص 47 .

18 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1998/10/28 ، الملف العقاري رقم : 182360 ، المجلة القضائية : العدد : 1 ، 1999 ، ص 81 .

19 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1998/11/18 ، الملف المدني رقم : 176264 ، المجلة القضائية : العدد : 1 ، 1999 ، ص 102 .

20 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1998/11/18 ، الملف المدني رقم : 176264 ، المجلة القضائية : العدد : 2 ، 2001 ، ص 116 .

21 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 2000/06/28 ، الملف العقاري رقم : 19985 ، الإجتهاد القضائي 2004 ، الغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، ص 266 .

22 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 2000/06/28 ، المجلة القضائية ، العدد : 2 ، 2004 ، ص 258 .

23 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 2000/06/28 ، الملف العقاري رقم : 196507 ، المجلة القضائية ، العدد : 2 ، 2004 ، ص 262 .

24 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 2000/06/28 ، الملف العقاري رقم : 199852، المجلة القضائية : العدد : 2 ، 2004 ، ص 266 .

25 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 2003/03/19 ، الملف العقاري رقم : 197347 ، المجلة القضائية ، العدد : 1 ، 2004، ص 209 .

26- قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 2004/02/25، الملف العقاري رقم : 264528 ، المجلة القضائية ، العدد : 1 ص 235 .

27- قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 2005/12/21 ، الملف المدني رقم : 315271 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد : 2 ، 2006 ، ص 197 .

فهـــــرس الموضوعات

ملخـــــــــــــص

يتعلق موضوع المذكرة بإثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة أساسا للأشخاص الطبيعيين و لأشخاص المعنوية الخاصة في القانون الجزائري .

و قد عالجت موضوع إثبات بيع العقار في قانون التوثيق الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم : 70 – 91 المؤرخ في : 1971/12/15 ، و الذي بدأ سريانه إبتداء من أول جانفي 1971 ، و كدا القانون المدني الجزائري ، اللذان يجعلان من عقد بيع العقار عقدا شكليا يجب إثباته بورقة رسمية يحررها موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة تحت طائلة بطلان البيع بطلانا مطلقا .

كما عالجت هذا الموضوع في القانون المدني الفرنسي بإعتباره القانون الذي كان مطبقا في الجزائر قبل تاريخ سريان قانون التوثيق الجزائري ، و الذي يجعل من عقد بيع العقار عقدا رضائيا ينعقد بتراضي الطرفيين ، و يجوز إثبات بورقة عرفية .

و قد اقتضى مني بحث موضوع إثبات بيع العقار في المرحلة السابقة لتاريخ سريان قانون التوثيق ، و في المرحلة اللاحقة له ، أن أقسم البحث إلى فصلين خصصت الفصل الأول لإثبات بيع العقار قبل تاريخ سريان قانون التوثيق ، و الذي يخضع في إثباته لأحكام القانون المدني الفرنسي الذي يجيز إثباته بورقة عرفية ، فتناولت في مبحث أول منه شروط صحة الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار و جزاء الإخلال بها ، و تناولت في مبحث ثان حجية الورقة العرفية و صورها فيما بين البائع و المشتري ، و بالنسبة إلى الغير .

و خصصت الفصل الثاني لإثبات بيع العقار بعد تاريخ سريان قانون التوثيق ، و الذي يخضع في إثباته لأحكام القانون التوثيق و القانون المدني الجزائريين اللذين يوجبان إثباته بورقة رسمية ، فتناولت في مبحث أول شروط صحة الورقة الرسمية المثبت لبيع العقار

و جزاء الإخلال بها، و تناولت في مبحث ثان منه حجية الورقة الرسمية و صورها فيما بين البائع و المشتري ، و بالنسبة إلى الغير ، و ذلك وفقا للتقسيم الآتي :

الفصل الأول : إثبات بيع العقار قبل تاريخ سريان قانون التوثيق .

الفصل الثاني : إثبات بيع العقار بعد تاريخ سريان قانون التوثيق .

و أنهيت البحث بخاتمة ضمنتها أهم ما خلصت إليه من نتائج أوجزها في الآتي :

1 – أن عقد بيع العقار المبرم بعد تاريخ سريان قانون التوثيق الموافق لأول جانفي 1971 عقد شكلي لا يجوز إثباته إلا بورقة رسمية يحررها موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، طبقا للمادة 12 من الأمر رقم : 70 – 91 المتضمن قانون التوثيق و المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري .

2 – أن تخلف الورقة الرسمية لإثبات بيع العقار في قانون التوثيق و القانون المدني الجزائري ، أو بطلان هذه الورقة لتخلف أحد شروط صحتها يترتب عليه بطلان البيع بطلانا مطلقا .

3 – أن عقد بيع العقار المبرم قبل تاريخ سريان قانون الثوثيق الموافق لأول جانفي 1971، عقد رضائي يخضع لأحكام القانون المدني الفرنسي، و يجوز إثباته بورقة عرفية ، و ذلك بمقتضى القانون رقم : 62 – 157 المؤرخ في : 1962/12/31 ، و الممدد العمل بالتشريع المعمول به قبل هذا التاريخ باستثناء القوانين التي تتعارض مع السيادة الوطنية إلى حين صدور قوانين وطنية .

4 – أن الورقة العرفية لإثبات بيع العقار المبرم قبل تاريخ سريان قانون التوثيق الموافق لأول جانفي 1971 يجب أن تكون ثابتة التاريخ من يوم تسجيلها في مصلحة التسجيل ، أو من يوم وفاة أحد من وقع عليها

أو من يوم تثبيتها في ورقة رسمية يحررها موظف عام مختص ، طبقا للمادة 1328 من القانون المدني الفرنسي .

5 – أن الاحتجاج بالورقة العرفية في إثبات بيع العقار في مواجهة الغير لا يجوز إلاّ بعد إشهارها عن طريق تسجيلها في محافظة الرهون العقارية ، و أن الإحتجاج بهذه الورقة في مواجهته تكون بتاريخ التسجيل ، و ليس بتاريخ تحرير الورقة العرفية .

6 – أن على القضاء أن يراعي في تطبيق الأحكام المتعلقة بعدم رجعية القوانين المنصوص عليها في المادة 2 من القانون المدني الجزائري بأن يطبق القانون المدني الفرنسي على عقد بيع العقار المبرم قبل تاريخ سريان قانون التوثيق الجزائري الموافق لأول جانفي 1971 ، على أساس أن هذا العقد عقد رضائي يثبت بورقة عرفية ثابتة التاريخ طبقا لأحكام القانون المدني الفرنسي ، و أن يطبق قانون التوثيق و القانون المدني الجزائريين على عقد بيع العقار المبرم بعد تاريخ سريان قانون التوثيق الموافق لأول جانفي 1971 ، على أساس أن هذا العقد عقد شكلي يجب إثباته بورقة رسمية تحت طائلة بطلان البيع بطلانا مطلقا .

7 - أن بيع العقار لا يخضع في إثباته للكتابة الإلكترونية التي نظم أحكامها المشرع الجزائري في المواد 323 مكرر و 323 مكرر 1 و 327 من القانون المدني ، على أساس أن القوانين الأجنبية التي أجازت الإثبات بالكتابة الإلكترونية تستبعد من مجال تطبيقها العقود الناقلة للملكية العقارية و منها عقد بيع العقار .

## RESUME

Le sujet du mémoire porte sur la preuve de la vente d'immeubles dont sont propriétaires à titre particulier les personnes physiques et les personnes morales de droit privé et ce, principalement dans le droit algérien.

J'ai traité le sujet de la preuve de la vente immobilière dans le droit notarial algérien au titre de l'ordonnance n° 70-91 du 15/12/1971 qui était entrée en vigueur le 01/01/1971 ainsi que le droit civil algérien; lesquels ont fait du contrat de vente immobilière un contrat à caractère formel qu'il y a lieu de prouver par acte authentique reçu par un fonctionnaire public, un officier ministériel ou une personne investie d'une charge publique , à peine de nullité absolue .

De la même façon que j'ai traité ledit sujet dans le droit civil français en tant que droit applicable en algérie, les droits notarial et civil algériens n'étant pas alors en vigueur ; le droit civil français réputait le contrat de vente immobilière un contrat consensuel qui se formait sur la base du consentement des parties, et dont la preuve pouvait être établie par acte sous seing privé.

La recherche considérée dans la période antérieure à l'entrée en vigueur du code notarial et la période qui la suivait immédiatement , a impliqué la division du travail en deux chapitres , le premier en tant que consacré à la preuve de la vente d'immeubles avant la date d'entrée en vigueur du droit notarial , régie par conséquent par les dispositions du code civil français qui permettait la preuve par voie d'acte sous seing privé, est subdivisé en deux sections ou sont respectivement étudiées les conditions de validité de l'acte sous seing privé de la vente d'immeubles et la sanction attachée à son inobservation, et l'opposabilité dudit acte parallèlement à ses variantes quant aux rapports entre le vendeur et l'acheteur ,et les tiers ; Le second en tant que consacré à la preuve de la vente d'immeubles postérieurement à la date d'entrée en vigueur du droit notarial , qui s'établit par les dispositions de ce dernier et du code civil lesquels la soumettent à l'acte authentique , auquel cas deux sections sont retenues pour y être respectivement examinées la condition de validité de l'acte authentique relativement à la vente d'immeubles et la sanction de son non -respect , et l'opposabilité de l'acte authentique ainsi que ses variantes tant entre le vendeur et l'acheteur mais aussi les tiers .

Ainsi qu'il ressort , la division est ainsi :

CHAPITRE / La preuve de la vente d'immeubles avant l'entrée en vigueur du droit notarial .

CHAPITRE / La preuve de la vente d’immeubles après l’entrée en vigueur du droit notarial .

J’ai terminé la recherche par une conclusion sur les points saillants suivants :

1- Le contrat de vente formé après la date d'entrée en vigueur du code portant notarial en date du 01/01/1971 est un contrat formel qui ne peut être prouvé que par acte authentique dressé par un fonctionnaire public, un officier ministériel ou une personne dotée d'une charge publique, conformément à l'article 324 bis 1 du code civil algérien ;

2- Le défaut de l'acte authentique à l'effet de prouver la vente d'immeubles dans le droit notarial (ordonnance de 1971) et le droit civil algériens ou l'annulation de cet acte pour défaut d'une des conditions ayant présidé à sa validité entraîne la nullité absolue de la vente ;

3- Le contrat de vente d immeubles formé avant l'entrée en vigueur du droit notarial du 01/01/1971 est un contrat consensuel régi par les dispositions du code civile français, pouvant être ainsi prouvé par acte sous seing privé, en vertu de la loi numéro 62-157 du 31/12/1962 portant reconduction de la législation française sauf ses dispositions contraires à la souveraineté nationale ;

4- L'acte sous seing privé à l'appui de la preuve de la vente d'immeuble antérieurement a l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 01/01/1971 portant notariat doit avoir une date certaine à compter de son enregistrement ou du jour du décès de l’un de ceux qui y ont souscrit , ou de la date de son incorporation dans un acte authentique instrumenté par fonctionnaire compétent en application de l'article 1328 du code civil français ;

5- La prévalence de l'acte sous seing privé dans la preuve de la vente d'immeuble vis – à vis des tiers ne saurait jouer qu'après sa publication par voie d'enregistrement à la conservation des hypothèques , et la prévalence en la matière considérée ne saurait jouer qu'à partir de la date d'enregistrement et non point de celle de son établissement ;

6- Il appartient aux juges d'appliquer , en accord avec le principe de non -rétroactivité de la loi énoncé à l'article 2 du code civil algérien , le code civil français au contrat de vente immeubles conclu avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance portant notariat en-date du 01/01/1971 en tant que contrat consensuel soumis à la preuve de l'acte sous seing privé avec date certaine, conformément aux dispositions du code civil français , et les droits civil et notarial algériens au contrat du vente d'immeubles conclu à partir de l'entrée en vigueur de l'ordonnance relative au notariat du 01/01/1971 , par considération que ledit contrat est un contrat formel qu'il y a lieu d'en rapporter la preuve par acte authentique à peine de nullité absolue ;

7- La vente d'immeubles n'est pas assujettie quant à sa preuve , à l'écriture électronique dont les dispositions y afférentes, sont consacrées par le législateur algérien dans les articles 323 bis, 323 bis 1 et 327 du code civil dès lors que les lois étrangères qui autorisent la preuve par la voie susvisé , sont écartées s'agissant de contrats translatifs de la propriété immobilière , dont l'acte de vente d'immeuble .

BRAHAMI SAMIA

SUMMARY

The subject of this thesis is the proof of the sale of real estate of which are owner particulary natural persons and moral persons of private law, and this mainly in the Algerian law.

I treated the subject of the proof of the sale of the real estate in the Algerian notarial law under ordnance number 70-91 of the 15/12/1971 which was coming into effect the 01/01/1971 as well as the Algerian civil law; which made the sale of real estate a contract has character formal as' it is necessary to be proved by an authentic act received by a public servant, a member of the legal profession or an invested person of a public office, hardly of absolute nullity.

In the same way I treated the subject in the French civil law as au applicable law in Algerian ; the Algerian notarial law not being then in force; the French civil law considered the sale of real estate a consensual contract which was formed on the basis of assent of the parts, and of which the proof could be established by informal agreement.

The research considered during the time to coming into effect of the algerian notarial law and the period which follows immediately, implied the division of works into two chapter, the first as devoted to the proof of the sale of real estate before the date of the coming into effect of the notarial law , governed consequently to the provisions of the French civil law which allowed the proof by way of informal agreement, is subdivided in two sections or are respectively studied the conditions of validity of the informal agreement of the sale of real estate and the sanction attached to its non-observance, and the opposability of the known as act parallel to its alternatives as for the relationship between the salesman and the purchaser, and third party ; the second chapter as devoted to the proof of the sale of real estate subsequently to the date of coming into effect of the notarial law , which is established by the provisions of this last and the Algerian civil law which subject to the authentic acte to which these two sections are retained to be respectively examined the conditions of validity of the authentic act relative with the sale of real estate and the sanction of its non-observance, and the opposability of the authentic act like these alternatives as well between the salesman and the purchaser ,and third .

Party thus as' it arises division is as follows :

CHAPTER : The proof of the sale of real estate before the coming into effect of the notarial law .

CHAPTER : The proof of the sale of real estate after the coming into effect of the national law .

I finished research by a conclusion on the most important points , hereafter ;

1- The sale of real estate contract formed after the date coming into effect of the national law in 01/01/1971is a formal contract which can be proven only by authentic act drawn up by a public servant, a member of the legal profession or an equipped person d' a public office, in accordance with l' article 324 bis 1 of the Algerian civil law ;

2- The defect of the authentic act has the effect to prove the sale of real estate in the notarial law , (ordonance of 1971) and the Algerian civil law or the cancellation of this act for defect of one of the conditions governing its validity involves the absolute nullity of the sale ;

3- The sale of real state contract formed before the coming into effect of the notarial law of the 01/01/1971 is a consensual contract governed by the provisions of the French civil law, being able to be thus proven by informal agreement, under the terms of the law bearing number 62-157 of the 31/12/1962 renewal of the french legislation except in its contrary provisions with national sovereignty ;

4- The informal agreement with the support of the sale of real estate before the coming into effect of the notarial law in 01/01/1971 must on an unquestionable date as from its recording with the service of the recording or of the day of the death of one of the scribers or of the date of its incorporation in authentic act instrumented by qualified public servant pursuant to the article 1328 of the French civil law ;

5- The prevalence of the informal agreement in the proof of the sale of real estate whit repect third party could not play as after its publication by way of the recording with the conservation of mortgaged; the prevalence on the matter considered could not play as starting from the date of recording and not that of its establishment ;

6- It belongs to the judges to apply in agreement with the principle of non-retroactivity of the law stated has the article 2 of the Algerian civil law the finch civil low with , the sale of real estate contract concluded before the coming into effect the notarial law in 01/01/1971 as a consensual contract subjected to the proof of the informal agreement with unquestionable date, in accordance with the provisions of the French civil law ; and the Algerian notarial laws and the Algerian civil law to the sale of real estate contract concluded starting from the coming into effect of the notarial law in 01/01/1971, by considering that the aforementioned contract is a formal contract as it is d' necessary; in bringing back the proof by authentic act hardly of absolute nullity ;

7- The sale of real estate is not subjugated as for its proof as the electronic writing of which the related provisions there, are devoted by the Algerian legislator in articles 323 , 323 bis1, and 327 of the Algerian civil law since the foreign laws which authorize the proof by the way referred to above, are isolated contracts of the real estate of which the sale of real estate

BRAHAMI SAMIA